ATIF EF.
914

شرح ملتقى


كتاب البيوع ١ — باب الخيارات ٤ — فصل من اشترى ما لم يره ٧ — فصل مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٨
باب البيع الفاسد ١٢ — باب الاقالة — باب المرابحة والتولية ١٩ — باب الربوا ٢٢ — باب الحقوق والاستحقاق ٢٤
باب السلم ٢٦ — كتاب الصرف ٣٤ — كتاب الكفالة ٣٦ — باب كفالة الرجلين والعبدين ٤١
كتاب الحوالة ٤٢ — كتاب القضاء ٤ — كتاب الشهادة ٥٦ — كتاب الوكالة ٦٧
كتاب الدعوى ٧٤ — باب التحالف ٧ — باب دعوى الرجلين ٨٠ — فصل في التنازع ٨٣
باب دعوى النسب ٨٤ — كتاب الاقرار ٨٥ — كتاب الصلح ٩١ — كتاب المضاربة ٩٦
كتاب العارية ١٠٦ — كتاب الهبة ١٠٩ — كتاب الاجارة ١١٧ — كتاب المكاتب ١٣٦
كتاب الولاء ١٤٥ — كتاب الاكراه ١٤ — كتاب الحجر ١٥٣ — كتاب المأذون ١٥٩
كتاب الغصب ١٦٦ — كتاب الشفعة ١٧ — كتاب القسمة ١٧ — كتاب المزارعة ١٩٤
كتاب المساقاة ١٩٧ — كتاب الذبائح ١٩٨ — كتاب الاضحية ٢٠ — كتاب الكراهية ٢٠٧
كتاب احياء الموات ٢٢٦ — كتاب الاشربة ٢٣٠ — كتاب الصيد ٢٣٣ — كتاب الرهن ٢٣٧
كتاب الجنايات ٢٤٩ — كتاب الديات ٢٥٩ — كتاب المعاقل ٢٨٢ — كتاب الوصايا ٢٨٤
كتاب الخنثى ٣٠٣ — كتاب الفرائض ٣١٤ — حساب الفرائض ٣٣٦

٩١٤

Atıf Ef. Kütübhanesi
Kayıt No. 914
Tasnif No.

المجلد الثاني من شرح الملتقى لابن النابلسي

س ٢٥ ورق ٣٣٩

هو المالك

من الكتب التي وقفتها فيما بني وشاد لمن طالعها واستفاد من العباد
سائلا منه ان يذكره بالخير والرحمة فرحم الله من كان من اهل الخير والرحمة
العبد الاقل مصطفى العاطف
كفاه الله تعالى يوم لا عاطف

وقف هذا الكتاب الحاج مصطفى عاطف بشرط ان لا يخرج من خزانته ١١٥٤

قيد شد

~~٨٧~~
٩١٤

Atıf Ef. Kütüphanesi
Kayıt No. 914
Tasnif No.

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

## كتاب البيوع

وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة الملك لا الي مالك وفيه اليه فكان ما قبله كالمفرد وهو كالمركب اي البيع الذي دل عليه البيوع وهو في اللغة مقابلة شي بشي سوا كان مالا او لا ولذا قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اذا باعه واذا شراه ضد وهو مبيع ومبيوع وباعه من السلطان سعي به اليه وهو بايع والبياعة بالكسر السلعة جمع بياعات وكل البايع والمشتري والمساوم انتهى وقال ابن القطاع بعت زيدا الدار يتعدي الي مفعولين وقد تدخل علي المفعول الاول علي وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشي وبعته لك فهي زايدة وابتاع زيد الدار بمعني اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وانما جمعه نظرا الي انواعه فانها بالنظر الي مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاد عند الاجازه والفاسد ما افاد عند القبض والباطل ما لم يفده اصلا كذا في الحاوي وغيره وبالنظر الي المبيع اربعة مقايضة وصرف وسلم وبيع مطلق وهو بيع العين بالدين وبالنظر الي الثمن خمسة مرابحة وتولية واشتراك ووضيعة ومساوية البيع في اللغة مطلق المبادلة وفي الشرع مبادلة مال بمال وينعقد اي البيع بايجاب وهو اللفظ الذي يذكر اولا وقبول وهو اللفظ الذي يذكر ثانيا الذي هو جواب الاول لا فرق بين ان يكون البادي البايع او المشتري بلفظ الماضي كبعت واشتريت لان البيع انشا تصرف والواضع لم يضع للفظا خاصا فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي ويستدعي سبق المخبر به للانشا ليكون الكلام صحيحا ولم ينعقد بلفظ المستقبل لانه يكون عدة ووعدا لا يدل علي الوجود لا محالة وفي التجنيس ينعقد بلفظ المستقبل اذا اريد به الحال وما دل علي معناهما اي معني الايجاب والقبول كقوله اعطيتك بكذا وهذا لك بكذا او ملكتك بكذا فقال الاخر اخذت او قبلت او امضيت لان المعني هو المعتبر في هذه العقود وبالتعاطي وهو التناول كما في القاموس لان جواز البيع باعتبار الرضي لا بصورة اللفظ وقد وجد في التعاطي حتي لو صرح معه بعدم الرضي لم ينعقد به كما في الخانية ولا بد ايضا ان لا يكون بعد عقد فاسد او باطل فان كان لم ينعقد بعد المتاركة لانه بنا علي السابق صرح به في الخلاصة وغيرها ولا فرق بين ان يكون في الخسيس كحزمة بقل وتفاحة ورمانة والنفيس كعقد جوهر لان المعني يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة والكثير والخسيس بما دونه وهل قبض البدلين شرط فيه او احدهما كاف خلاف افتي الحلواني بالاول وفي البزازية وهو المختار وفي العمادية قال صاحب المحيط وهو المختار عندي واكتفي الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع وحده ولم يقبض المبيع لا يجوز الا اذا كان بيع مقايضة والصحيح ان قبض احدهما كاف لنص محمد رحمه الله تعالى علي انه يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم الثمن والمبيع ولو قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح واذا اوجب احدهما اي احد المتعاقدين البيع فللاخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس او يترك لانه مخير فيختار ايهما شا وهذا يسمي خيار القبول وهو غير موروث لا يقبل بعضا دون بعض لان فيه تفريق الصفقة لاحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان البيع ان كان واحدا لزم ضرر

الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الي الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له الا اذا بين ثمن كل واحد لان الصفقة متفرقة فله ذلك لانتفا الضرر عن البايع وان رجع الموجب سوا كان بايعا او مشتريا او قام احدهما اي احد المتعاقدين عن المجلس اي مجلس البيع قبل القبول بطل الايجاب السابق لعدم ابطال حق الغير في الاول ولان القيام دليل الاعراض في الثاني والدلالة تعمل عمل الصريح واذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع بلا خيار المجلس لان العقد تم بالايجاب والقبول لوجود ركنه وشرايطه فخيار احدهما الفسخ اضرار بالاخر لما فيه من ابطال حقه ولا يرد قوله صلي الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا لان المراد بالخيار خيار القبول والتفرق تفرق الاقوال ويصح في العوض المشار اليه بلا معرفة قدره ووصفه لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة الوصف لا تفضي الي النزاع فلا تمنع الجواز لا في غيره اي غير المشار اليه يعني اذا كان الثمن غير مشار اليه لا بد من معرفة قدره وصفته لان جهالتهما تفضي الي النزاع المانع عن التسلم والتسليم فيعري العقد عن المقصود ويصح البيع بثمن حال ويصح ايضا بثمن مؤجل باجل معلوم لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وما هو بثمن مؤجل بيع قيد بالمعلوم لانه الي المجهول فاسد وليس منه ما لو باعه مؤجلا لانصرافه الي شهر كما في شرح المجمع نعم من جهالة الاجل ما لو باعه بالف علي ان يودي الثمن في بلد اخري ولو قال الي شهر والمسيلة بحالها صح وبطل الشرط لان تعيين مكان الايفا فيما الحمل له ولا مونة غير صحيح فلو كان له حمل ومونة صح وفي الحدادي لو اختلف في اصله فالقول لنا فيه لان الاصل عدمه او في قدره فللمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين ولو في مضيه فالقول للمشتري لانه ينكر استيفا حقه والبينة بينته ايضا وفي المجمع لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال ولا يبطل بقوله بريت من الاجل ولا حاجة لي به ولو قال تركته او ابطلته او جعلت المال حالا بطل وفي البزازية له الف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر ما يتدرهم لا يكون تاجيلا وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر علي ما شرطا انتهي وهي كثيرة الوقوع ولو اشتري باجل سنة ثم سلمه اي ثم سلم البايع المبيع الي المشتري فله اي فللمشتري اجل سنة اخري عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه اجله سنة مبداها قبض البايع المبيع حتي مضت اي السنة وقد مضت وله ان التاجيل للتصرف في المبيع وايضا الثمن بواسطته وكان الي سنة مجعولا علي سنة مبداها قبض المبيع عرفا محصلا لفايدة التاجيل وفي خزانة الفتاوي ولو كان في البيع خيار يعتبر الاجل من وقت سقوط الخيار عنده وان اطلق الثمن في البيع عن قيد الوصف بعد ان سمي القدر زاد الزيلعي وعن قيد البلد كعشرة دراهم مثلا فان استوت مالية النقود ورواجها صح البيع ولزم ما قدر من اي نوع كان لانه لا منازعة عند عدم الاختلاف في المالية كذا في الهداية فان اختلف رواجها فمن الاروج وان استوي رواجها لا ماليتها كالذهب الاشرفي والناصري بمصر فسد البيع للجهالة المفضية الي المنازعة لان الصرف الي احدهما بعينه مع الاستوا في الرواج تحكم ما لم يبين المشتري احدهما في المجلس ويرضي به البايع لارتفاع المفسد قبل تقرره والحاصل ان المسيلة رباعية لانها اما ان تستوي ماليته ورواجا معا او يختلف فيهما او تستوي في احدهما دون الاخر والفساد في صورة واحدة وهو الاستوا في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت

مستوية ماليه ورواجا فيودي من اي نوع شاء او مختلفه ماليه ورواجا او رواجا فقط فينصرف
الي الاروج وبهذا علم ان في كلامه ارسالا غير واقع ويصح البيع في الطعام وهو في العرف الماضي اسم
للحنطة ودقيقها وكذا في كل مكيل وموزون كيلا ووزنا وكذا جزافا بالضم اي بلا كيل وبلا وزن
فارسي معرب والمجازفة في البيع المساهلة ان بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شيتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا بشرط ان يدخل
تحت الكيل فان لم يدخل كحفنة بحفنتين جاز لعدم المعيار الشرعي فلا يكون ربا كما سياتي تقريره
ويصح ايضا باناء لا ينكبس ولا ينقبض كان يكون من خشب او حديد اما اذا كان كالزنبيل
والجوالق فلا يصح الا في قرب الماء استحسانا للتعامل او حجر معين لا يدري قدره قيد فيهما لان
هذه الجهالة لا تفضي الي المنازعة هذا اذا كان الاناء والحجر بحالهما فلو هلكا قبل ان يسلم ذلك
فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه به كذا في الجوهرة اطلق في الحجر وهو مقيد بما اذا كان لا يتفتت
فان تفتت لا يجوز كما في الزيلعي ثم قال وكذا لو باعه بوزن شي يجف اذا جف كالخيار والبطيخ
انتهي كال في الفتح وليس بشي فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ولا
جفاف يوجب نقصانا في ذلك الزمن انتهي وان باع صبرة هي الطعام المجموع سميت بذلك لافراغ
بعضها علي بعض ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبير كغرفة واراد صبرة مشارا اليها
لما ياتي ان شا الله كل صاع بدرهم هذا ليس بقيد لانه لو قال كل صاعين او ثلاثة بكذا صح بقدرها
سمي صح اي البيع في صاع واحد فقط الا ان يسمي جملتها بان قال هذه الصبرة مائة صاع بعت
كل صاع بدرهم فانه يصح في الكل واذا ثبت البيع في صاع واحد ثبت للمشتري الفسخ بالخيار لتفرق
الصفقة عليه وان كيل الطعام او سمي جملتها في المجلس بعد ذلك ومن باع قطيع غنم كل شاة
بدرهم لا يصح في شي منها وكذا اي ومثل ذا يجري الحكم فيما لو باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم وكذا اي
ومثل ذا يجري الحكم في كل معدود متفاوت كالبطيخ هذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله يصح في الكل فيصح ذلك لان الجهالة بيدهما ازالتها فلا يفضي الي المنازعة
وان باع صبرة علي انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدت اقل اي الصبرة او وجدت اكثر اخذ
المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه ولم يتم رضاه بالموجود والزايد للبايع
لان البيع وقع علي مقدار معين والقدر ليس بوصف بل هو اصل بنفسه في غاية البيان وكذا
الحكم في كل مكيل وموزون ليس في تبعيضه ضرر وفي المذروع ياخذ الاقل بكل الثمن او يفسخ
المبيع لان الذرع في المذروع وصف له ولهذا يزيد قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص
بنقصانه فيتخير لفوات الوصف والزايد له اي للمشتري بلا خيار للبايع لان الوصف
لا يقابله الثمن فصار كما اذا باع معيبا فوجده سليما وان سمي لكل ذراع قسطا اخذ الاقل
بحصته وكذا الزايد وله اي للمشتري الخيار في الوجهين وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم
من دار لان السهم اسم للشايع الغير المعين وكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب الدار
فياخذها من اي موضع كان من الدار فلا يفضي الي المنازعة لا يصح بيع عشرة اذرع من مائة
ذراع منها اي من دار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصح
فيهما اي في الوجهين لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان
الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع فرجع الخلاف
حينئذ مودي التركيب فعندهما شايع وبيعه جايز اتفاقا وعنده قدر معين

الجواز



والجوانب مختلفة الجوده فتقع المنازعة في تعيين العشره فيفسد فهي نظير اختلافهم في نكاح الصا ~~بئة~~
قال في النهر ولو تراضيا في تعيينها في مكان لم اره وينبغي ان كان في المجلس انقلب صحيحا وان كان
بعده كان بيعا بالتعاطي انتهي واختلف المشايخ علي قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح عندهما
الجواز لان هذه الجهالة بيدهما ازالتها ولو باع عدلا بكسر العين اي حملا من الثياب علي انه عشرة اثواب
بان قال بعتك ما في هذا العدل علي انه عشرة اثواب بمائة درهم فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع
اما في صورة كونه اقل فلجهالة الثمن واما في صورة كونه اكثر فلجهالة المبيع ولو فصل الثمن
بان قال كل ثوب منه بكذا فكذا اي فمثل ذا يجري الحكم في الاكثر وهو فساد البيع لان العقد يتناول
العشره فعليه رد الثوب الزايد وهو مجهول ويصح البيع في الاقل بحصته لان المبيع معلوم والثمن
ايضا وخير المشتري لتفرق الصفقة عليه وان باع ثوبا علي انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذ
المشتري الثوب بعشرة دراهم لو كان الثوب عشرة اي عشر اذرع ونصفا اي ونصف ذراع
بلا خيار له واخذ بتسعة دراهم لو كان الثوب تسعة اي تسعة اذرع ونصفا اي ونصف
ذراع بخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يخير في اخذه فان شا اخذه باحد
عشر في الاول وبعشرة في الثاني وعند محمد رحمه الله ان شا اخذه بعشرة ونصف في الاول وبتسعة
ونصف في الثاني لان من ضرورة مقابلة كل درهم بكل ذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع
ولابي يوسف رحمه الله انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب علي حده والثوب اذا بيع علي
انه كذا ذراعا فنقص لا يسقط شي من الثمن ولابي حنيفة رحمه الله ان الذراع وصف في الاصل
وانما اخذ حكم الاصل بالشرط وهو مقيد بالذراع ونصفه ليس ذراعا فكان الشرط معدوما وحينئذ
فلا وجه لثبوت الخيار في الزياده اذ لم يلحقه ضرر في مقابلة الزايد بل يقع خالصا كما لو اشتراه
معيبا فوجده سالما وخير في النقصان لتفرق الصفقة قيل هذا في العام ونحوها اما اذا اشتري
كرباسا لا يتفاوت جوانبه كالبطانة علي انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احدي عشر
لا يسلم له الزياده لانه لا يتعيب بالتبعيض فصار كالمكيل والموزون وعلي هذا اذا باع ذراعا
من هذا الكرباس ولم يبين هو صفقة يجوز كما لو باع قفيزا من الصبره كذا في شرح الوافي وفي
البحر معزيا الي الذخيره قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال
كما لا يخفي

## فصل

لما ذكر ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد شرع في ذكر ما يدخل فيه مما لم
يسم وما لا يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثنا واعلم ان مسايل هذا الفصل مبنية علي قاعدتين
احدهما ان كل ما هو متناول اسم البيع عرفا يدخل في البيع وان لم يكن صريحا الثانية ان كل ما كان
متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لان يفصله البشر كان تابعا له في الدخول
وما لا فلا كذا في العنايه وما لم يكن من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه دخل في
البيع بذكرها وهو ما وضع لان يفصله البشر والا فلا يدخل البنا والمفاتيح اي مفاتيح الاغلاق
المتصلة بالابواب لا المنفصلة كالاقفال في بيع الدار بلا ذكر وكذا السلم المتصل بها وحجر
الرحي الاسفل اي المبني فيها والاعلي استحسانا قال في الفتح وهذا في عرفهم اما في عرف مصر فلا
تدخل رحي اليد لانها تجرها تنقل وتحول اقول وكذا في عرف بلدتنا وكذا البير وبكرتها الا الدلو
والحبل الا اذا قال بمرافقها وكذا البستان ولو كبيرا اذا كان فيها لا خارجها ولو له باب منها فان له
ابو سليمان وقال ابو جعفر ان كان مفتحه من الدار يدخل ان كان اصغر منها لا ان كان اكبر او مساويا
وقيل يحكم الثمن وكذا يدخل في بيع الحمام القدور دون القصاع واما قدور القصارين واجاجين

المغاسلين وخوابي الزياتين ودنانهم فلا تدخل في بيع الحوانيت وان قال بحقوقها قال في الفتح
وينبغي ان تدخل كما اذا قال بمرافقها ولا يدخل ايضا ثياب الغلام والجارية في بيعهما اي كسوة مثلهما
وبرذعة الحمار والاكاف في بيعه وان لم يكن موكفا هو المختار كما في الظهيرية لكن يتعين ذلك
الاكاف بعينه كثوب العبد وقال ابن الفضل لا يدخل الاكاف بلا شرط قال في الخانية وهو الظاهر ولو باع
فرسا وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتنصيص وبه جزم الزيلعي رحمه الله ولم يحك خلافا في دخول
الاكاف للحمار وكان الفارق العرف واختلف فيما لو باع اتانا لها جحش او بقرة لها عجول
قيل يدخلان وقيل لا وقال الزيلعي ان ذهبا مع الام دخلا والا لا وكذا يدخل الشجر في بيع الارض
بلا ذكر لانه متصل بها اتصال قرار فاشبه البنا ولم يفصل تبعا لمحمد بين المثمر وغير المثمر ولا بين
الكبيرة والصغيرة وهو الحق خلافا لما يقوله بعض المشايخ من عدم دخول الصغيرة وغير المثمرة
نعم لا تدخل اليابسة لانها على شرف القطع قال في الخانية الاشجار الصغار التي تقلع زمن الربيع
وتباع ان كانت تقلع من اصلها تدخل وان من وجه الارض لا تدخل الا بالشرط كالثمر الذي على
رءوسها ولو اطلق شرا شجرة اي لم يبين انه اشتراها للقطع او للقرار دخل مكانها اي
مكان الشجرة بقدر غلظ ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام عند
محمد رحمه الله وهو رواية عن الامام وفي الصغرى وغيرها وهو المختار خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه
قال لا يدخل لان المكان اصل والشجرة تبع له ~~بدون المكان~~ ولو دخل في بيعها استلزم كون الاصل
تبعا ولان الشجرة اسم للمستقر ولا قرار بدون المكان فيدخل كما لو اقر بالشجرة لفلان يدخل مكانها
قيد باطلاق الشرا لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل المكان اتفاقا وان اشتراها للقرار دخل ما تحتها دون
ما ينتهي اليه العروق اتفاقا قال في الفتح ولو اشترط قدرا فعلى ما شرط انتهى قال في النهر وينبغي ان يكون اجماعا
انتهى ولو اشتراها للقرار فقلعها له ان يغرس مكانها اخرى ولا يدخل الزرع في بيع الارض لانه
متصل بها للفصل فاشبه المتاع الموضوع في الدار فاندفع ما اورد من ان حمل الجارية يدخل في
بيعها مع انه متصل للفصل وكذا لا يدخل الثمر بمثلثة الحمل الذي تخرجه الشجرة وان لم يوكل
فيقال ثمر الاراك والعوسج والعنب وقيل لما لا نفع فيه ليس له ثمر كذا في المصباح في بيع
الشجر الا باشتراطه لما رواه محمد في شفعة الاصل عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى ارضا
فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط البايع من غير فصل بين المؤبر وغيره ولا فرق بين ان يكون
له قيمة اولا في الصحيح لان بيعه يجوز في اصح الروايتين كذا في العناية وخص دخول الثمرة بالشرط
وان لم يكن قيدا لان قوله بعتك الشجر وثمره كذلك اتباعا للحديث الذي سمعته وليفيد ان هذا الشرط
غير مفسد للعقد وفي شرح المجمع لابن فرشته الورد وورق التوت والاس ونحوهما كالثمار انتهى
وان وصلية ذكر الحقوق والمرافق قيد في المسئلتين لانهما ليسا منهما لان الحق يذكر عادة لما هو
بيع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق ما يرتفق به وهو مختص بالتوابع كمسيل الما
كذا في العناية وعبارة المجتبى كمسيل الما والشرب ويقال للبايع اقلعها اي الزرع واقطعها اي الثمرة وسلم
المبيع اي الارض والشجر لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه واشار
بقوله وسلم المبيع انه لا يؤمر بالقلع والقطع الا عند وجوب تسليم المبيع فاذا لم ينقد المشتري
الثمن لا يؤمر البايع بهما وكذا لا يدخل حب بذر لم ينبت بعد واختاره في الهداية وصرح في
التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة بين ما اذا
عفن اولا فان عفن فهو للمشتري لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض فيدخل
والا



ومن باع ثمرة
والا لا يدخل كذا في البحر وان نبت ولم يصر له قيمة دخل وقيل لا اي لا يدخل ومن باع ثمرة
بدا اي ظهر صلاحها بان امنت العاهة والفساد او لم يبد صلاحها بان كان ينتفع
بها في اكل وعلف وقد ظهرت صح اي البيع لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المال
وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح ويقطعها اي الثمرة المشتري اي يجبر
على قطعها للحال تفريغا لملك البايع يعني ان اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط
اي المشتري تركها اي الثمرة على الشجر فسد اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شرط
شغل ملك الغير ولانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة او اعارة
في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن ولو بعد تناهي عظمها اي الثمرة عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله في التناهي عظمها فانه قال استحسن ان لا يفسد شرط الترك
اذا تناهي عظمها للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانها تزداد بعد ذلك فقد اشترط الجزء
المعدوم فلا يجوز وجعل في الاسرار الفتوى على قوله وفي التحفة الصحيح قولهما وكذا اي ومثل
ذا يجري الحكم فيما اذا اشترا الزرع في الارض وان اشترى الثمرة مطلقا وتركها باذن البايع بلا
اشتراط الترك طاب له اي للمشتري الزيادة وان بغير اذنه اي اذن البايع تصدق
المشتري بما زاد في ذاتها اي الثمرة بان تقوم قبل الادراك وتقوم بعده فيتصدق بما زاد
من قيمتها الي وقت الادراك لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهت لا يتصدق
بشي لانه لا زيادة وانما هو تغير وصف وان اشتراها مطلقا او بشرط القطع وتركها
واستاجر الشجر الي وقت الادراك بطلت الاجارة لعدم التعارف وطابت الزيادة لحصول
الاذن وان استاجر الارض لترك الزرع الي ادراكه فسدت الاجارة للجهالة ولا تطيب الزيادة
والفرق ان الاجارة في الاول باطلة والباطل لا وجود له فلم يوجد الا الاذن وفي الثاني فاسدة
والفاسد له وجود فكان تابتا في ضمن عقد فاسد فاورث خبثا ولو اشتراها مطلقا
عن القطع واثمرت ثمرا اخر قبل القبض اي قبل تخلية البايع بين المشتري والثمار فسد البيع
لتعذر التمييز قبل التسليم ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول في قدر الحادث
للمشتري مع يمينه لانه في يده وهو منكر ولو باع ثمرا واستثنى البايع منها اي من الثمر
ارطالا معلومة او رطلا صح البيع في قياس ظاهر الرواية لان كل ما جاز ايراد
العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه وما لا فلا وقيل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
لا يجوز واختاره الطحاوي والقدوري لان الباقي بعد الاستثنا مجهول ويجوز بيع البر في سنبله
ان بيع بغير جنسه لانه مال منتفع به وانما امتنع بيعه بمثله لاحتمال الربا وكذا يجوز بيع
الباقلا بتشديد اللام والقصر فان قلت الباقلا بالمد خففت اللام كذا قاله الجوهري في قشره
والارز والسمسم وكذا اللوز والفستق والجوز في قشرها الاول لانه هو المقصود بالنسبة
الي خلاف فلا يجوز بيع ما في القطن من الحب وما في هذا التمر من النوى لان كلا منهما معدوم
عرفا اذ لا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال حنطة في سنبلها وبه عرف امتناع
بيع اللبن في الضرع واللحم في الشاة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك
قال في الفتح واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار للمشتري بعد الاستخراج في ذلك كله
لانه لم يره انتهى يعني فيما يجوز بيعه واجرة الكيل وعد المبيع ووزنه وذرعه على
البايع اذا باع المكيل مكايلة والمعدود عدا والموزون موازنة والمذروع مذارعة

واحتاج الى اجرة الكيال والعداد والوزان والذراع فهي على البايع لان عليه التسليم وهذا
من تمامه وقالوا لو اشتري حنطة في سنبلها فعلي البايع تخليصها بالدرس والتذرية
ودفعها الى المشتري هو المختار والتبن للبايع ولو اشتري ثيابا في جراب ففتح الجراب
على البايع واخراج الثياب على المشتري وكذا قطن في فرشه على البايع فتقه لان عليه تسليمه
قيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعا على المشتري الا اذا كان العرف بخلافه كما لو اشتري
سمنا في قربة فان صبه يكون على البايع كما في الخانية وفي المجتبى ولو اشتري وقر حطب في المصر
فالحمل على البايع وفي الخلاصة اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشتري جزافا عليه
وكذا كل شي باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمار اذا
خلى بينها وبين المشتري واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري اما كون اجرة النقد عليه
فهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الشهيد
وهو الصحيح كما في الخلاصة لانه يحتاج الى تسليم الجيد وتعرفه بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن
لا فرق بين ان يقول دراهمي منقودة اولا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية وروى
ابن رستم عن محمد رحمه الله انه على البايع وفي كلامه ايما الى ان اجرة نقد الدين على المديون وهو
مروي عن محمد الا اذا قبضه ثم جا يرده بعيب الزيافة فانه يكون على رب الدين كما في
الثمن وينبغي ان يكون في الثمن بالاجماع فرع ظهر بعد نقد الصراف ان الدراهم
زيوف رد الاجرة وان وجد البعض فبقدره كذا في اجارة البزازية واما اجرة الوزن
فباتفاق الاربعة لانه يحتاج الى تسليم الثمن والوزن من تمامه وفي بيع سلعة بثمن سلم
هو اي المشتري الثمن الى البايع اولا ان لم يكن الثمن مؤجلا بشرط ان يحضر البايع السلعة
ليعلم قيامها لان المشتري تعين حقه في المبيع فلا بد ان يتعين حق البايع في الثمن بتسليمه
له تحقيقا للمساواة بينهما حتى لو باعه بشرط ان يدفع المبيع اولا فسد البيع لانه لا يقتضيه
العقد وقال محمد رحمه الله لجهالة الاجل حتى لو سلم الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز كذا
في البزازية وفي بيع سلعة بسلعة او ثمن بثمن سلما معا لاستوايهما في التعيين وعدمه
وبيع السلعة بالسلعة يسمى بيع المقايضة وبيع الثمن بالثمن يسمى بيع الصرف

باب الخيارات

صح خيار الشرط لكل واحد من العاقدين بانفراده ولهما معا ولغيرهما
في كل المبيع او بعضه صرح به في الواجيد حيث قال اشتري مكيلا او موزونا او عبدا وشرط
الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز مذكور في الزيادات لا فرق في ذلك بين كون الخيار للبايع او للمشتري
ولا بين ان يفصل الثمن اولا لان نصف الواحد لا يتفاوت كذا في الزيلعي ولو اختلفا في اشتراطه
فالقول لنافيه في ظاهر الرواية لانه خلاف الاصل وقال محمد القول لمدعيه والبينة للاخر كذا في
الخانية وفي كلام المصنف ايما الى ان الشرط كان بعد العقد او مقارنا له حتى لو كان قبل بان قال له جعلتك
بالخيار في البيع الذي نعقده ثم عقد بعده لم يكن له خيار كما في التتارخانية وقد جمع بعض الافاضل
ما يصح فيه خيار الشرط وما لا يصح في ابيات فقال

يأتي خيار الشرط في الاجاره • والبيع والابرا والكفاله •
والرهن والعتق وترك الشفعه • والصلح والخلع مع الحواله •
والوقف والقسمة والاقاله • لا الصرف والاقرار والوكاله •
ولا النكاح والطلاق والسلم • نذر وايمان فهذا يغتنم •
ثلاثة ايام فما دونها والاصل في هذا
ما رواه ابن ماجه ان حبان بفتح المهملة والبا الموحدة ابن منقذ كان يخدع في البياعات فقال





له صلى الله عليه وسلم اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاثة 5
ايام فان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها وقوله لا خلابة بكسر الخا
كما في المغرب اي لا خديعة في الدين اي لا تغرني لا الاكثر اي لا يصح الاكثر من ثلاثة ايام وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان اجاز من له الخيار في الثلاثة ايام فيصح يحتمل ان يريد انقلب
صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره كما قال العراقيون من اصحابنا وهو ظاهر الرواية ويحتمل ان
يريد نفذ لانه كان موقوفا على اسقاط الشرط وبمضي جزء من اليوم الرابع فسد كما قال الخراسانيون
واختاره السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوايد الظهيرية والذخيرة
قال في الفتح وهو الاوجه وذكر الكرخي نصا عن الامام انه موقوف وفي الحدادي وفايدة الخلاف
تظهر في ان الفاسد يملك اذا اتصل به القبض والموقوف لا يملك الا ان يجيزه المالك ونظر
فيه بان الفاسد ايضا لا يملك الا باذن البايع كما في المجمع والاولى ان يقال انها تظهر في
حرمة المباشرة وعدمها فتحرم على الاول لا على الثاني وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يجوز ان بين مدة معلومة اي مدة كانت قيد بكونها معلومة لانها اذا
كانت مجهولة بان قال اشتريت على اني مخير اياما او قال مؤبدا لا يجوز اتفاقا وفي الخلاصة
ولو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس وان اشتري شخص شيئا على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح البيع وكذا اذا نقد المشتري الثمن على ان
البايع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح ايضا والخيار في مسألة المختصر للمشتري
وفي مسألتنا للبايع وظاهر قوله فلا بيع يفيد انه
لانه المتمكن من امضا البيع وعدمه
ان لم ينقد في الثلاثة ايام ينفسخ البيع قال في الخانية والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو اعتقه
بعد الثلاث نفذ عتقه ان كان في يده ولو باعه كذلك الى اربعة ايام لا اي لا يصح البيع
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الا ان ينقد الثمن في الثلاثة ايام فيصح لزوال المفسد
وعند محمد رحمه الله يجوز الى اربعة ايام والاكثر وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه اي ملك البايع
لان تمام السبب الذي هو البيع لا يكون الا بالتراضي ولا وجود له مع الخيار فلذا نفذ تصرفه فيه
دون المشتري وان قبضه باذن البايع للاختيار اما اذا سلمه على وجه التمليك كان ذلك مبطلا
لخياره كما لو وهب له الثمن في البلدة او ابراه منه او اشتري به شيئا من المشتري كذا في جامع الفصولين
فان قبضه المشتري اي المبيع الذي فيه خيار البايع المشتري فهلك المبيع في يده في مدة الخيار
لزم المشتري قيمته يوم القبض لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي
كونه مقبوضا على سوم الشرا وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة البدل ليشمل المثل
فانه مضمون بالمثل والقيمي فانه مضمون بالقيمة اذا كان بعد تسمية الثمن في الصحيح وهو ظاهر
الرواية قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولو شرط المشتري عدم الضمان كما في البزازية قيد
بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري فله ان يفسخ البيع فيضمن المشتري نقصان العيب ويقبض
المشتري لانه لو هلك في يد البايع ينفسخ البيع ولا شي على المشتري ولو تعيب في يد البايع
بفعله ينتقض البيع بقدره وسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري بالخيار
ان شا اخذ الجميع بالثمن وان شا فسخ وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع
بل يخرج لانه لازم من جانبه فتم السبب في حقه لانتفا ما يمنع من محله فان قبض المشتري المبيع
وهلك في يده لزم الثمن لان الهلاك لا يعري عن مقدمة عيب يمنع الرد فيهلك وقد

التزم البيع فيلزم الثمن وكذا يلزم الثمن لو تعيب المبيع في يده لانه صار بذلك ممسكا لبعضه
فلو رده لتفرقت الصفقة على البايع قبل التمام وهو لا يجوز فلزم البيع لسقوط الخيار ثم
الهلاك يعم ما لو بعيبه المشتري او اجنبي او بافة سماوية او بفعل المبيع او البايع عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يسقط الخيار فان اجازه ضمن البايع النقصان
والمراد عيب لا يرتفع وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المده لا يلزمه والا لزمه
الا انه لا يدخل المبيع في ملك المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد
رحمهما الله فانهما قالا بالدخول لانه لو لم يدخل في ملكه لكان زايلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع
وله ان الثمن باق على ملك المشتري فلو ملك المبيع لاجتمع البدلان وهذا لا يصح فلو اشترى زوجه
بالخيار له لا يفسد النكاح تفريع على عدم دخول المبيع في ملكه وان وطيها المشتري فله
ردها لانه لا يلزم هنا ان يكون الوطي اجازة لان له في النكاح ملكا قايما يحل به الوطي
وهذا اذا كانت ثيبا لم ينقصها الوطي فان كانت بكرا امتنع الرد للنقصان اشار اليه بقوله الا في
البكر وكذا لو كانت ثيبا نقصها الوطي امتنع الرد وقيد بزوجته لان وطي غيرها يمنع الرد وان
لم ينقصها كما في الدراية وفي البحر وينبغي ان لا يحل للمشتري ولو ولدت بالنكاح في مدته اي مدة
الخيار لا تصير ام ولده يعني قبل القبض وبعده تصير ام ولده لو ادعاه ويسقط الخيار
للعيب ولو اشترى قريبه اي ذا رحم محرم منه به اي بالخيار او اشترى عبدا بعد قوله
ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتقان في مدته اي مدة خياره ولا يعد حيض المشتراة بعد
قبضها به اي بالخيار في مدته من الاستبرا بل عليه ان يستبريها بحيضة اخرى لان
الاستبرا انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبرا على البايع ان ردت المشتراة عليه به اي بالخيار
سوا فسخ قبل القبض او بعده ولو قبض المشتري به اي بالخيار المبيع باذن البايع ثم اودعه
المشتري عنده اي عند البايع فهلك المبيع في يد البايع فهو على البايع لارتفاع القبض بالرد
لعدم الملك ولو اشترى الماذون شيا به اي بالخيار فابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار
فلم يقبله يبقى خياره اي خيار الماذون وله اي للماذون الرد لانه اي الماذون يلي عدم
التملك والرد امتناع عن التملك ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا به اي بالخيار فقبضها فاسلم
المشتري في مدته اي مدة الخيار بطل شراؤه كيلا يتملكها حالة كونه مسلما بالاجازه وهذا
كله عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الجميع ومن له الخيار سوا
كان بايعا او مشتريا او اجنبيا يجيز البيع في مدة الخيار بالقول والفعل بحضرة صاحبه
وغيبته باجماع الفقها لانه اسقاط وفيه لا يعتبر حضور من عليه الحق كالطلاق والعتاق
ولا يفسخ البيع الا بحضرته اي الا بحضوره صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي
يوسف رحمه الله فانه قال يصح الفسخ بحضرته وبغيبته لانه سلط عليه من قبل صاحبه فلا
يتوقف على علمه كالاجازه ولهذا لا يشترط رضاه ولهما انه تصرف في حق الغير بالدفع ولا يعري
عن مضره لانه قد يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه القيمة بالهلاك فيما اذا
كان الخيار للبايع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر
فيتوقف على العلم بخلاف الاجازه فانه لا الزام فيه ولا يقال انه سلط وكيف يقال ذلك وصاحبه
لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط والخلاف فيما اذا كان الفسخ بالقول
واما بالفعل فيجوز مع غيبته اجماعا كما اذا باع او اعتق او وطي او قبل او لمس والمراد بالغيبه

لعدم الملك له

عدم علمه



عدم علمه وبالحضوره علمه هكذا قالوا فلذا قال فان فسخ من له خيار البيع وعلم الاخر به
اي بالفسخ في المدة اي مدة الخيار انفسخ والا اي وان لم يعلم الا بعدها تم العقد ويتم
العقد ايضا بموت من له الخيار بايعا كان او مشتريا ولو حكما قيد بموته من له الخيار
لان موت غيره لم يتم به العقد بل الخيار باق لمن شرط له فان امضى العقد مضى
وان فسخه انفسخ كذا في الفتح وفي جامع الفصولين وكيل البيع او الوصي باع بخيار او
المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل او الوصي او الموكل او الصبي او من باع بنفسه
او من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون
كالموت انتهى وكذا الاغما فان افاق في المده ففي الاسبيجابي الاصح انه على خياره ولو سكر
من الخمر لم يبطل بخلافه من البنج ولو ارتد فهو على خياره اجماعا كذا في الفتح قيل والتحقيق
ان الجنون والاغما ليسا مسقطين انما المسقط مضي المدة بلا اختيار بدليل ما
مر انه لو افاق فيها كان على خياره كذا في النهر وكذا يتم العقد بمضي المده اي مدة الخيار
لان عدم النفاذ كان لتمكنه من الفسخ في المده فاذا مضت ارتفع المانع فتم العقد وبالاخذ
بالشفعة بسبب المبيع اي اخذ المشتري بخيار الدار المبيعة بجنب الدار المشتراه لانه لا يكون
الا في الملك فكان دليل الاجازه والاخذ ليس بقيد لانه يتم بمجرد الطلب سوا كان معه
اخذ اولا وعلى هذا ففي الكلام مضاف محذوف والاصل وطلب الاخذ سوا كان طلب
مواثبة او تقرير وبكل ما يدل على الرضى كالركوب لغير اختبار والوطي والتقبيل والمباشرة
بشهوة والنظر الى الفرج الداخل بشهوة لا بغيره لان ذلك يحل في غير الملك في الجملة فان
الطبيب والقابلة يحل لهما النظر والمباشره ثم التقبيل ولو انكر الشهوة كان القول
قوله لانه ينكر سقوط خياره وكلامه يعطي انه لو اشتراها بالخيار على انها بكر فوطيها
ليعلم اهي بكر ام لا كان اجازة لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير
الملك بحال وقد قالوا [illegible] بانه لو وجدها ثيبا لكنه لم يلبث بعد ذلك كان له الرد بهذا العيب
والاعتاق تنجيزا او تعليقا ويوجد الشرط في المدة وكذا لو اعتق بعضه وتوابعه اي مع توابعه
كالتدبير والكتابة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي من هذه الاشيا وان كان
الخيار للبايع وفعل هذه الاشيا انفسخ البيع ولو شرط المشتري الخيار لغيره اي لغير العاقد
وهو الاجنبي جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه
لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري وهو قول زفر رحمه الله ووجه الاستحسان ان الخيار
لغير العاقد لا يثبت الا نيابة عن العاقد فيقدم له الخيار ثم يجعل هو نايبا عنه تصحيحا
لتصرفه قال في النهر وهذا الوجه يقتضي ان البايع لو شرط لغيره صح ولم ار من صرح به انتهى
وايهما اي المشتري ومن شرط له الخيار اجاز البيع او فسخ البيع صح ولو قال الاخر لا ارضى
بذلك لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة قال في النهر ولم ار ما لو اشترطه المشتري
للبايع هل يكون نايبا عنه ايضا محل تردد فتدبره انتهى وان اجاز الواحد البيع وفسخ الاخر
اي البيع اعتبر السابق لانه وجد في زمان لا يزاحمه فيه غيره والثاني لغو وان كانا
اي اللفظان المذكوران وهما الاجازه والفسخ معا اي مجتمعين بان اجاز احدهما وفسخ
الاخر وخرج الكلامان معا وهذا عسر والظاهر انه يكفي عدم علم السابق منهما فالفسخ
اولى من الاجازه لقربه اذ المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازه واعترض

بانها ملحقة الا ترى انهما لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ واعادة العقد بينهما جاز ذكره
في المبسوط وليس فسخ الفسخ الاجازة واجيب بمنع كونه اجازة بل بيع ابتدا كذا في النهر
وكون الفسخ اولى رواية كتاب الماذون وهي الاصح وفي رواية كتاب البيوع تصرف المالك
اولى قيل الاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد اخذا مما لو باع الوكيل من رجل والموكل من
غيره فعند ابي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين وقال محمد يملك المشتري من المالك
ولو باع او اشترى شخص عبدين اي قيميين على انه بالخيار في احدهما اي في احد العبدين
فان عينه اي عين من فيه الخيار وفصل ثمن كل واحد صح البيع لانتفا المفسد بجهالة
احد الامرين والا اي وان لم يعين ولم يفصل والمعنى وان لم يوجدا وهذا صادق بما اذا
عين فقط او فصل فقط فلا اي فلا يصح البيع لجهالة المبيع او الثمن او احدهما وبه اتضح كون
كون المسيلة رباعية ويجوز خيار التعيين في القيميات لا في المثليات لعدم تفاوتها كما في
البايع وهو اي خيار التعيين بيع احد الشيئين او ثلاثة على ان ياخذ المشتري ايا شا
ولا يجوز في الاكثر من ثلاثة وهذا استحسان والقياس عدم الجواز اصلا لجهالة المبيع وجه الاستحسان
انه مشروعية خيار الشرط للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والارفق وهي هنا متحققة
لان الانسان قد يحتاج الى راي من الحل الا بالبيع غير ان الحاجة تندفع بالثلاث دون الاكثر منها
والرخصة ثبوتها بالحاجة ولم يقل للمشتري ايما الى انه يصح للبايع ايضا وصورته للمشتري بان
يقول بعتك احد العبدين او الثلاث على ان تاخذ واحدا منها وللبايع ان يقول المشتري
اشتريت منك احد هذين العبدين على ان تعطيني احدهما قال الكرخي وهذا استحسان لانه
بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البايع وفي شرح التلخيص والحاوي هو الاصح ورده في
الفتح بان جوازه اذا كان للحاجة المتقدمة ظهر انه لا يجوز في جانب البايع لانه لا حاجة له الى
اختيار الارفق والارفق لان المبيع كان معه قبل البيع وهو ادرى بما لا يلايمه منه فقد نص في
المجرد على انه لا يجوز انتهى قال في النهر وانت خبير بان الانسان قد يرث فيما لا يعرفه ويقبضه
وكيله فيبيعه بهذا الشرط ليبقي لنفسه ما هو الارفق والارفق به فمست الحاجة ايضا الى
جوازه انتهى وتقييده بمدة خيار الشرط على الخلاف والمبيع واحد والباقي امانة
ثم فرع عليه بقوله فلو قبض المشتري الكل وكان خيار التعيين له فهلك واحد او تعيب
لزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الباقي للامانة لان الداخل تحت العقد
واحد والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة
فكان الباقي امانة في يده وان هلك الكل لزمه نصف ثمن كل واحد ان كانا اثنين او ثلثه اي
ثلث كل واحد ان كانوا ثلاثة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وليس له اي للمشتري
رد الكل الا ان ضم اليه اي الى خيار التعيين خيار الشرط ويورث خيار التعيين والعيب لا الشرط
والرؤية اي لا يورث خيار الشرط والرؤية وانما لم يورثا لانهما ليسا الا مشيئة وارادة فلا يتصور
انتقالهما والارث انما يكون فيما يقبل الانتقال واما خيار التعيين فغير موروث ابتدا بل الوارث
ورث المبيع مجهولا مختلطا بملك الغير فيثبت له خيار التعيين ابتدا لكن اختلط ماله
بمال رجل يثبت له خيار التعيين وكذلك خيار العيب غير موروث ابتدا ايضا لان الخيار الذي
كان للميت بطل بموته وانما يثبت للوارث الخيار مبتدا بارث ما يوجب الخيار وهو ملك
المبيع سليما عن العيب كما اوجبه العقد للميت سليما من العيب فيستحق الوارث مطالبة

البايع





البايع بالتسليم سليما الا ترى ان الخيار قد يثبت للوارث ابتدا وان لم يكن تابعا للمورث بان
تعيب المبيع في يد البايع بعد المشتري قبل ان يقبضه ولو اشتريا اي لو اشترى اثنان شيا
على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع صريحا او دلالة لا يرد الاخر بل بطل خياره عند ابي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا يرد المبيع في نصيبه
وعلى هذا اي على هذا الخلاف خيار الرؤية والعيب بان اشتريا شيا ولم يرياه فعند الرؤية
رضي احدهما او اطلعا على عيب به فرضي به احدهما لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما
فلا يسقط حقه باسقاط صاحبه حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب
الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به واورد ان البايع رضي بالتبعيض بالبيع لهما واجيب
بان رضي به في ملكهما لا في ملكه ولو اشترى عبدا على انه اي العبد خباز او كاتب اي حرفته
كذلك فظهر بخلافه بان لم يوجد معه ادنى ما يطلق عليه اسم الكتابة والخبز بان كان
يكتب شيا ناقصا في الوضع او يخبز قدر ما يدفع عند الهلاك بالكلية اخذه المشتري بكل الثمن
ان شا او تركه اما تخييره فلفوات الوصف المرغوب فيه واما اخذه بكل الثمن فلان الاوصاف
لا يقابلها شي منه لكونها تابعة في العقد ولو قال البايع سلمته لك ذا حرفة فنسي والمدة
تحتمله وقال المشتري لم اجده كذلك فالقول قوله ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب والمسئلة بحالها
رجع بالنقصان بان يقوم كاتبا وغير كاتب فيرجع بالتفاوت هذا هو ظاهر الرواية وهو الصحيح
وعن الامام انه لا يرجع بشي

## فصل

من اشترى ما لم يره جاز والمراد بالرؤية العلم بالمقصود
من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم
كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى والاشارة الى المبيع والى مكانه
شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع كذا في البحر ونص عبارته واطلاق الكتاب
يقتضي جواز البيع سوا سمى جنس المبيع اولا وسوا اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا
مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطايفة
قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الايمة وصاحب الاسرار
والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع
مثل ان يشتري ثوبا في جراب او زيتا في زق او حنطة في غرارة من غير ان يرى شيا منها او
يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة متنقبة لبعد القول بجواز ما لم
يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة كذا في فتح القدير انتهى وفي حاشية اخي زاده
قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لا يجوز يؤيده ما في
جامع الفصولين من الفصل الثالث يشترط كون المبيع حاضرا موجودا مهيا مقدور التسليم وما في
المبسوط ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع
انتهى وله اي للمشتري رده اي رد الشي الذي اشتراه ولم يره اذا راه والاصل فيه قوله
صلى الله عليه وسلم من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه ان شا اخذه وان شا تركه ما لم يوجد
ما يبطل خياره وان رضي قبلها اي قبل الرؤية بان قال رضيت بالبيع قيل هذا يوهم تحقق الرضى
قبلها وفساده ظاهر فلو قال وان قال رضيت لكان اولى وقد يقال بل الرضا قبلها يتحقق
لكنه لا يعتبر مسقطا وهذا لان الخيار معلق بالنص بالرؤية ولا وجود للمعلق قبل الشرط
ولا خيار لمن باع ما لم يره بذلك روي جبير بن مطعم رضي الله عنه كما رواه البيهقي وغيره

وهو الذي رجع اليه الامام رحمه الله ويبطل خيار الرؤية بعد ثبوته دل على هذا قوله قبله وان
هي قبلها ما يبطل خيار الشرط من تعيب وتعيب في يده اي يد المشتري وتعذر رد بعضه وتصرف
لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه وهو التدبير لانه لما تعذر الفسخ بطل الخيار ضرورة او يوجب حقا
للغير كالبيع المطلق وهو البيع بدون شرط الخيار والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان
تعلق الغير صار مانعا من الفسخ وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة اي العرض على
البيع والهبة بلا تسليم يبطل بعدها اي بعد الرؤية لا قبلها لان الخيار لا يبطل قبل الرؤية بصريح
الرضا فبدلالته احق وكفت رؤية وجه الرقيق او اكثره كما في السراج عبدا كان او امة لان ساير
الاعضاء في العبيد والاماء تبع للوجه ولذا تتفاوت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوي
الاعضاء ودل كلامه انه لو نظر لساير اعضائه غير الوجه لا يسقط خياره وبه صرح في السراج وكفت
ايضا رؤية وجه الدابة وكفلها اي مع كفلها بفتحتين اي العجز لانهما المقصودان وهذا
قول ابي يوسف رحمه الله واكتفى محمد رحمه الله برؤية الوجه والاول هو الصحيح قال ابن الملك ورؤية
القوائم غير شرط وشرطها محمد والاول هو المروي عن ابي يوسف وهو الصحيح كما في الدراية واراد
بالدابة التي تركب احترازا عن الشاة فلذا قال وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان بالجس
يظهر السمن والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي شاة القنية وهي التي تحبس في البيوت
لاجل الدر والنسل لا بد من رؤية الضرع والبقرة الحلوب والناقة كذلك وشرط في الظهيرية
مع النظر الى ضرعها ساير جسدها قال في البحر فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار
على رؤية ضرعها قال في النهر والظاهر انه لو اقتصر على رؤية الضرع كفاه كما جزم به غير واحد
ورؤية ظاهر الثوب حالة كونه مطويا ان لم يكن معلما كافية ورؤية علمه ان كان معلما قيل
هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير باطنه لم يسقط خياره وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب
على ما قاله زفر لانه استتر خلاف الظاهر والباطن في الثياب وقالوا في البساط لا بد من رؤية
جميعه وفي الجبة يكتفي برؤية ظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة بان كان له فرو وفي
الوسادة برؤية ظاهرها اذا كانت محشوة بما يحشى به لا بما لا يحشى به مثلها وكفت ايضا
رؤية داخل الدار وان لم يشاهد بيوتها لان رؤية ما يستدل به على المقصود يكفي لتعسر الجميع
وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم لان بيوتها الشتوية والصيفية
والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها واسطحتها مختلفة فلا بد من رؤية ذلك كله
وفي الفتح هذا هو المعتبر في ديارنا مصر والشام والعراق واما البستان فقيل يكتفى فيه برؤية
رؤوس الاشجار او رؤية خارجه وانكر بعضهم هذه الرواية وقال المقصود باطنه فلا يكتفى برؤية
ظاهره وجزم به في جامع قاضيخان وهو الذي ينبغي ان يعول عليه كذا في النهر ثم قال وقالوا
في الكرم لا بد من رؤية عنبه من كل نوع وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض وفي الدهن
في الزجاج لا بد ان يصبه في كفه عند محمد الامام وفي دفوف المغاني لا بد من سماع صوتها انتهى
وان رأى المشتري بعض المبيع فله اي فللمشتري الخيار اذا رأى باقيه لانه لو لزمه يكون
الزاما للبيع فيما لم يره وهو خلاف النص وما يعرف بالانموذج كالمكيل والموزون
فرؤية بعضه كرؤية كله الاصل فيه انه ان كان المبيع من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب
والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها تتفاوت وان كان مكيلا
او موزونا وهو الذي يعرف بالانموذج او معدودا متقاربا كالجوز والبيض فرؤية بعضه

يبطل الخيار

يبطل الخيار لو كان مغيبا في الارض كالجزر والسلجم والبصل والثوم والفجل بعد النبات ان علم وجوده في
الارض جاز البيع والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه انموذجا ورضي به فان كان مما يباع كيلا كالبصل
او وزنا كالثوم والجزر بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند ابي حنيفة
لا يبطل وان كان مما يباع عددا كالفجل ونحوه فرؤية بعضه لا يسقط خياره كذا في الاختيار وفيما يطعم
لا بد من الذوق لانه المعروف المقصود وفيما يشم لا بد من الشم كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة
المسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل
عليها عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا ونظر الوكيل بالشراء
والقبض اي وكذا نظر الوكيل بالقبض كاف عن نظر الموكل لا يكون نظر الرسول كافيا عن نظر المرسل
اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا فصورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا
عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وصورة
الرسالة ان يقول المرسل كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع
ورؤية الوكيل الثاني يسقط عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له
ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط
لانه اذا قبضه ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته
اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد
هو اي الرسول والوكيل بالقبض سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وبيع
الاعمى وشراؤه صحيح لانه مكلف محتاج ودل كلامه انه لا فرق بين كونه عاقدا لنفسه او
لغيره وله اي للاعمى الخيار اذا اشترى لدخوله في قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى
ما لم يره على ما تقدم ويسقط خياره بجس المبيع او بشمه اي شم المبيع او بذوقه اي ذوق المبيع
فيما يعرف بذلك اي بالجس او بالشم او بالذوق لان هذه الاشيا تفيد العلم بالمعقود عليه
او بوصف العقار له اي للاعمى لانه اقيم مقام الرؤية وشرط بعضهم ان يوقف في مكان لو
كان بصيرا لرآه ثم يوصف له وهو مروي عن ابي يوسف قال الفقيه وهذا احسن الاقاويل
وبه نأخذ كذا في العناية قال في الفتح ولا يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف
وسقوط الخيار به ولذا لم يذكره في المبسوط وممن انكره الكرخي قال ووقوفه في ذلك الموضع
وغيره سواء انتهى ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم
وهذا كله محمول على ما اذا وجدت المذكورات من الاعمى قبل الشراء واما اذا وجدت بعد الشراء فلا
يسقط خياره بها بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى
من قول او فعل في الصحيح على ما بينا كما في الزيلعي وغيره ومن رأى احد الثوبين اي القيميين
فشراهما ثم رأى الثوب الاخر فله اي فللمشتري اخذهما اي الثوبين ان شاء او ردهما
لبقاء الخيار فيما لم يره لا رد احدهما وهو الذي لم يره للزوم تفريق الصفقة على البائع قبل
التمام ومن رأى شيئا ثم شراه فوجده متغيرا عن الحالة التي كان رآه عليها يخير لان تلك الرؤية
لم تقع معلمة باوصافه فكانت رؤيته وعدمها سواء والا اي وان لم يتغير عن تلك
الحالة فلا اي لا يخير لان العلم باوصافه بالرؤية السابقة باق وهذا الاطلاق قيده في الهداية
بما اذا علم وقت الشراء انه مرئيه السابق فان لم يعلم كان له الخيار وفي الظهيرية قالوا هذا
اذا كانت رؤيته السابقة لقصد الشراء حتى لو كانت لا لقصده ثم اشتراه كان له الخيار

انتهى ووجهه ان الرؤية لا القصد الشرا لا توجب احاطة باوصاف المشتري بخلاف
ما اذا كانت لقصده وان اختلفا اي العاقدان في تغيره فالقول للبايع مع يمينه ان لم
يبرهن المشتري على تغيره لان الاصل بقاء ما كان على ما كان وهذا الاطلاق مقيد بما اذا
لم تطل المدة فان طالت فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له قيل الشهر فما فوقه طويل
وما دونه غير طويل وجزم به في الظهيرية وفي الفتح الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل وان اختلفا
في الرؤية فللمشتري اي فالقول للمشتري مع يمينه لان البايع يدعي امرا عارضا هو العلم
بصفته والمشتري ينكره فيكون القول قوله ومن اشترى عدل بكسر العين هو المثل ومنه
عدل المتاع زطي الزطي جيل في الهند نسب اليهم الثياب الزطية يعني لم يره فباع منه ثوبا
بعد القبض قيد به في الجامع الصغير فكان المصنف استغنى عنه بقوله فباع لان ما لم يقبض
لا يصح بيعه ولا هبته او وهب منه ثوبا وسلم الثوب للموهوب له فله اي فللمشتري
ان يرده اي العدل بعيب اي بخيار عيب لا يرده بخيار رؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما
اخرجه عن ملكه فلو رد الباقي فقط كان تفريقا للصفقة قبل التمام لما مر من ان خيار
الرؤية والشرط يمنعان تمامها ولو بعد القبض بخلاف العيب فان الصفقة تتم معه بعد القبض
فصل مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب مرغوب
عادة والمطلوب عرفا كالمشروط شرطا فلمن وجد في مشتريه عيبا كان عند البايع ولم يره
المشتري عند البيع ولا عند القبض ولم يرض به عند رؤيته ولم يتعيب عنده بعيب اخر ولم يتمكن من
ازالته بلا مشقة رده اي رد المشتري المبيع المعيب على البايع ان شا او اخذه بكل ثمنه
ولو قال البايع بعتك معيبا وقال المشتري اشتريته سالما فالقول له ورقم في القنية
ولو قال البايع بعته لك معيبا وقال المشتري انما اشتريته سالما فالقول له ورقم في القنية
بعضه ينبغي ان يحكم الحال انتهى وهو حسن وقالوا لا يحل له ان يكتم العيب عند البيع فان كتمه قال
بعض المشايخ يفسق وترد شهادته قال الصدر لا ناخذ به كذا في البزازية اي لا ناخذ بكونه
يفسق بمجرد هذا لانه صغيرة ثم ظاهر الاطلاق يفيد انه لا فرق بين كون العيب فاحشا او يسيرا وهكذا
نص عليه في الفصول حيث قال المهر وبدل الصلح عن عمد وبدل الخلع يرد بفاحش العيب لا بيسيره
وفي غيرها يرد بهما والبيسير من المهر اذا كان كيليا او وزنيا يرد به ايضا لا يكون له امساكه اي المبيع
ونقص ثمنه لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن ولان البايع لم يرض بخروج المبيع عن ملكه الا
بجملة ما سماه من الثمن ولا يجوز اذ يخرج ببعضها الا برضى بايعه وكلما اي شي اوجب
نقصان الثمن اي نقصان الثمن عند التجار بضم التاء مع التشديد وبكسرها مع التخفيف جمع تاجر
زاد في الفتح وارباب الصنايع ان كان المبيع من المصنوعات انتهى ولا بد منه ليدخل ما لو اشترى مثلا
حايطا مبنية بجانب بيته فاذا اساسها ضعيف فان نقصت قيمتها عند ارباب الخبرة بذلك كان عيبا
والا فهو عيب لان الضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف
اهله فالاباق وهو هرب العبد والجارية ولو الى ما دون سفر من صغير يعقل عيب
اطلقه فشمل ما لو كان اباقه من المولى او من مودعه او المستعير منه او المستاجر بخلاف ما اذا ابق
من الغاصب الى المولى او الى غيره اذا لم يعرف بيت المولى او لم يقو على الرجوع اليه بقي هل يشترط
خروجه من البلد او لا اختلف المشايخ فيه قال الزيلعي والاشبه ان البلدة ان كانت كبيرة كالقاهرة
كان عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا وقيد بقوله من صغير
يعقل لانه لو كان صغيرا لا يعقل لا يعد عيبا لانه لا يسمى ابقا بل ضالا وجد عدم عقله

هنا ان



هنا ان لا ياكل ولا يشرب وحده وكذا اي ومثل ذا يجري الحكم في السرقة سوا اوجبت قطعا
او لا كالنباش والطرار واسبابهما كهي كما اذا نقب البيت واطلاقه يعم الكبرى ايضا كما في
الظهيرية والبول في الفراش وهي اي هذه الاشيا الثلاثة في الكبير عيب اخر فلو ابق او سرق
او بال في صغره مع العقل ثم عاوده عند المشتري فيه اي في صغره رد به لاتحاد العيب باتحاد السبب
وان عاوده عنده اي عند المشتري بعد البلوغ لا اي لا يرد به لاختلاف العيب باختلاف السبب
لان الاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة في الصغر لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن
والبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لدا في الباطن فكان العيب الثاني غير الاول
والجنون عيب مطلقا فلو جن في صغره وعاوده عند المشتري فيه اي في الصغر او في كبره رد به لانه عين
الاول لان السبب متحد في الحالين وهو افة تحل الدماغ قيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البايع فله
ان يرده وان لم يجن عند المشتري لان سببه افة تحل الدماغ وهي اذا تمكنت لا تزول والجمهور على انه
لا يرد ما لم يعاود عند المشتري وهو الصحيح لان الله تعالى قادر على ازالة تلك الافة كساير العلل
فلم يكن من ضرورة وجودها بقاؤها ابدا ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا
جزم به الزيلعي رحمه الله وقيل هو عيب ولو ساعة وقيل المطبق منه عيب وما دونه لا يكون عيبا
والبخر بالموحدة المفتوحة والخا المعجمة الفوقية نتن الفم والدفر بفتح المهملة والفا وسكونها
ايضا نتن ريح الابط والدفر لغة فيه ودفر كفلس اسم منه والزنا والتولد منه اي من الزنا وهذه
الاربعة عيب في الجارية لا في الغلام لانه قد يراد منها الاستفراش وهي المعاني تمنع منه بخلاف الغلام
لانه للاستخدام في الخارج وهذه ليست مانعة منه الا ان تكون من دا فتكون عيبا في الغلام ايضا
لان الدا عيب كذا في الهداية وفي السراج البخر في الجارية عيب سوا كان فاحشا او غير فاحش من دا
او غيره وفي الغلام ان كان من دا فكذلك فان لم يكن من دا او لم يكن فاحشا فليس بعيب وان كان فاحشا
بحيث يمنع سيده من قربانه فهو عيب كذا في الينابيع والفاحش ما لم يكن في الناس مثله كذا في الجوهرة
وقيل البخر في الامرد عيب والاصح ان الامرد وغيره سوا واعلم ان المعاودة في الزنا غير شرط
نص عليه محمد في الامالي وكونه ليس عيبا في الغلام محله ما اذا لم يكن عادة له واما اذا كان عادة
له وهو ان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين فهو عيب وفي الايضاح اذا كان مدمنا عليه بحيث
ينقطع به عن خدمة المولى يكون عيبا تتمة سكت عن اللواطة بالجارية والغلام وقد
نقل في القنية انه عيب في الجارية كيف ما كان لانه يفسد الفراش اما في الغلام فان كان مجانا
فكذلك لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا وفيها اشترى حمارا تعلوه الحمر ويانون في دبره
وقعت هذه ببخاري فلم يستقر فيها جواب الايمة وقال عبد الملك النسفي ان طاوع فعيب
والا فلا وقيل عيب انتهى والاستحاضة عيب لان استمرار الدم مرض وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة
سنة عيب لانه مرض اصلا لا اقل اي لا يكون ارتفاع حيض بنت اقل من سبع عشرة سنة عيب عند ابي حنيفة
رحمه الله ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البايع قبل القبض وبعده هو الصحيح
وفي النهاية دعوى الانقطاع اذا لم يذكر مدة مديدة وهي سنتان عند ابي حنيفة رحمه الله
وثلاثة اشهر عند ابي يوسف رحمه الله واربعة اشهر عند محمد رحمه الله لا تسمع وكذا لا تسمع ما لم
يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الدا لا بد وان يعين السببين لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى
قول النسا وفي الدا الى قول طبيبين عدلين وفي الغاية انما يثبت بشهادتهن حق الخصومة
في توجيه اليمين على البايع لا حق الفسخ لانه قوي وشهادتهن ضعيفة وروي عن محمد
انها ترد بشهادتهن من غير يمين البايع ولو قام المشتري بينة على الانقطاع لا تسمع

لانه لا يعرف ولو قام على الاستحاضة تقبل لانه دور الدم فيطلع عليها انتهى تنبيه
عدم الحيض انما يكون عيبا اذا امكن اما لكونها آيسة او صغيرة فانه لا يكون عيبا كذا في
المعراج ويجب ان يكون معناه اذا اشتراها عالما بذلك وفي المحيط اشتراها على انها تحيض فوجدها
لا تحيض بسبب الاياس فله الرد لان هذا عيب لانه اشتراها للحبل والايسة لا تحبل وفي
القنية لو وجدها تحيض كل ستة اشهر مرة كان له الرد والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية
سوا كان المشتري مسلما او ذميا كما في السراج قال في البحر وهو غريب في الذمي قال في المنح ليس بغريب
لما علم من السبب ما ينقص الثمن عند التجار ولا شك ان الكفر بهذه الصفة لان المسلم ينفر عنه وغيره
لا يرغب في شرايه لعدم الرغبة فيه من الكل وهو اقبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح
للاعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة انتهى واطلق الكفر فشمل اليهودي والنصراني والمجوسي
والوثني وما اذا شرط اسلامه او اطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام
ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده لان الشرط للتبري من عيبه فصار كما اذا اشتراه على
انه معيب فاذا هو سليم قال في البحر ولم ار ما لو وجده خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلي
والرافضي وينبغي ان يكون كالكافر لان السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي قال في النهر
وانت خبير بان الرافضي الذي يسب الشيخين داخل في الكافر لانه كفر بذلك وكذا الشيب
عيب لانه ينقص المالية والدين اي وكذا الدين عيب ايضا وهذا الاطلاق شامل لما اذا كان
يطالب به في الحال او بعد العتق وعليه جرى في الفتح وعند الشافعي تفصيل حسن في الدين
وهو ان كان دينا يتاخر الى ما بعد العتق فلا خيار له في رده به كدين معاملة بان اشترى
شيا بغير اذن المولى وان كان في رقبته بان جنى في يد البايع ولم يفده حتى باعه فله رده
الا ان يقال وبعد العتق قد يضره في نقصان ولايته وميراثه لكن علل الزيلعي رحمه الله
المسئلة بان ماليته يكون مشغولة بها وتتقدم الغرما على المولى وهذا صريح في تخصيصه
بما كان في رقبته وبه صرح مسكين حيث قال والدين اي الدين الذي يطالب به في الحال
لا المؤجل فانه ليس بعيب كما في الذخيرة وفي المحيط حين عد العيوب قال والدين يتعلق
بالرقبة وفي السراج اذا كان على العبد دين او في رقبته جناية كان عيبا لانه يجب بيعه
فيه ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا حدثت الجناية بعد العقد
قبل قبض المبيع اما اذا كانت قبله فالبايع يصير مختارا للجناية فان قضاه المولى قبل الرد سقط
الرد زاد البزازي وكذا لو ابراه الغريم والسعال القديم اي وكذا السعال القديم عيب ايضا
لانه دوام داء دليل الدا قيد بالقديم لان المعتاد منه ليس عيبا كما في فتح القدير وهذا معنى
ما في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا والشعر والما في العين اي وكذا الشعر
والما في العين عيب ايضا لانهما يضعفان البصر وربما اورثا العمى وقد اشار الى ان كل مرض
في العين عيب ومنه كما قالوا السبل وكثرة الدمع والغرب وهو ورم في الماق وربما سال منه
شي حتى جعله محمد رحمه الله في حال سيلانه من ارباب الاعذار والشتر وهو انقلاب الاجفان
والحوص بفتحتين وهو نوع من الحول والقبل في انسان العين والجرب والعشي وهو عدم
الابصار ليلا والجهر وهو عدم الابصار نهارا وكون احد العينين زرقا والاخرى غير
زرقا او احدهما كحلا والاخرى غير كحلا والحاصل ان العيوب كما في التحفة على نوعين ما يوجب
فوات جزء من المبيع كالعمى والعور والصمم والاصبع الناقصة ونحو ذلك وفي الفتح قطع
الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد وما يوجب نقصانا

وجد العين

من حيث المعنى فقط وعليه اقتصر المص لظهور المعنى الاول لكن بقي منه النكاح فلو قال البايع
ابانها الزوج او مات عنها قبل البيع قبل قوله ولو اقام المشتري بينة على قيام النكاح لم تقبل
الا اذا كان على اقرار البايع بذلك ولو قال كان زوجها عبدي فابانها او مات عنها وانكر المشتري
ذلك كان له الرد كذا في الخانية وقلة الاكل في الدواب عيب لا في بني ادم وترك الصلاة والنميمة
والكذب عيب في العبيد والاماء لكن في القنية ترك الصلاة في العبد لا يوجب الرد وفيها
ان الدار اذا كانت ميشومة ينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها وعدم النهيق
في الحمار عيب وفي جامع الفصولين لو كان مقامرا ان كان يعد عيبا كقمار نرد وشطرنج وغيرهما
فهو عيب وكذا السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر الا ان يكون على سبيل الكتمان احيانا
والعيوب كثيرة برانا الله منها فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب اخر
بفعله او بفعل اجنبي او بافة سماوية رجع بالنقصان اي نقصان العيب لانه تعذر الرد
بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فان عرف التفاوت
بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر
الثمن وان كان اقل او اكثر فعلى هذا الطريق ولا بد ان يكون المقوم اثنان يخبران بلفظ الشهادة
بحضرة البايع والمشتري وهو الاهل في كل حرفة كثوب شراه فقطعه اي فقطع المشتري
الثوب فاطلع اي المشتري على عيب اي في الثوب بعد قطعه رجع بنقصانه لتعذر الرد بالقطع
وليس له اي للمشتري الرد اي رد الثوب الذي قطعه لان في الرد اضرارا بالبايع لكونه خرج
عن ملكه سالما اي عن الحادث فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البايع باخذه اي باخذ
الثوب كذلك اي بقطعه فله اي فللبايع ذلك اي القبول لان الامتناع انما كان لحقه وقد
اسقطه والوطي كالقطع بكرا كانت او ثيبا كما في الظهيرية حتى لو باعه المشتري اي باع الثوب
بعد القطع سقط رجوعه اي رجوع المشتري بالنقصان لانه صار حابسا للمبيع معنى ولو حبسه
واراد ان يرجع بالنقصان ليس له ذلك فكذا هنا والمراد بالبيع هنا اخراجه عن ملكه والبيع مثال
فعم ما لو وهبه او اقر به لغيره وكذا لو باع بعضه بخلاف ما لو اجره او رهنه كما في المحيط ولا فرق
في اخراجه بين ما اذا كان بعد روية العيب او قبله كما في الفتح وسوا كان ذلك لخوف تلفه او لا حتى
لو وجد السمكة المبيعة معيبة وغاب البايع بحيث لو انتظره لفسدت فباعها سقط رجوعه كما في
القنية فان خاط المشتري الثوب بعد قطعه او صبغه اي الثوب احمر قيد به لتكون الزيادة في المبيع
ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عند ابي حنيفة رحمه الله كالقطع وقالا يكون
زيادة او لت اي اختلط المشتري السويق بسمن وكذا لو غرس في الارض او بنى او طحن الحنطة او
شوى اللحم او خبز الدقيق ثم ظهر عيبه اي عيب الثوب او السويق بعد هذه الاشيا رجع
اي المشتري على البايع بنقصانه لامتناع الرد بالزيادة وليس للبايع ان ياخذه وان
رضي به لما فيه من الضرر بالمشتري حتى لو باعه اي الثوب المخيط او المصبوغ او السويق الملتوت
بعد روية عيبه لا يسقط الرجوع لان الرد كان ممتنعا قبل البيع للزيادة الحادثة فلم يكن المشتري
بالبيع حابسا للمبيع ولو اعتق المشتري العبد المشتري بلا مال او دبره او استولد الامة
المشتراة ثم ظهر العيب رجع بنقصانه وكذا يرجع بالنقصان ان ظهر العيب بعد موت العبد
المشتري وان اعتق على مال اي اعتق المشتري العبد المشتري على مال بعد ان ظهر العيب
لا يرجع بشي لانه حبس بدله وليس المراد به قبضه اذ من صوره ما لو قال ان اديت الي الفا

في شهر كذا فاتت حرا او قتل اي قتل المشتري العبد المشتري بعد ان ظهر العيب لا يرجع بشي
وهذا يعني عدم رجوعه بشي هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف قيل ومحمد انه يرجع
بالنقصان لان هذا القتل لم يتعلق به حكم دنيوي فكان كالموت وجه الظاهر ان القتل لم يعهد
شرعا الا مضمونا وانما سقط عن المولى بسبب الملك فصار كالمستفيد به عوضا هو سلامة نفسه
عن القتل ان كان عمدا والدية ان كان خطا فكانه باعه حتى لو كان مديونا ضمنه كما في الكافي
وكذا لو اكل اي المشتري الطعام المشتري كله او اكل بعضه او لبس الثوب فتخرق لا يرجع بشي
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وان شرى بيضا او جوزا او قثاء
او بندقا ونحو ذلك او بطيخا او قثا او خيارا فكسره فوجده اي اصابه بحال كونه فاسدا فان كان
ينتفع به مع فساده بان ياكله الفقرا او يصلح للعلف والخفا ان بعض الفقرا ياكل البيض
الفاسد فاندفع قول العيني هذا لا يتصور في البيض لانه لا قيمة له رجع بنقصانه اي العيب
لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به البايع هذا اذا لم يتناول منه شيا فان تناول بعد
ما ذاق لم يرجع بشي وفي قوله فكسره ايما الي انه لو علم بعيبه من غير كسر كان له الرد ولو كسره
بعد العلم بالعيب لا يرد لانه صار راضيا به والا اي وان لم ينتفع به بان كان البيض منتنا
والقثا مرا والجوز خاويا وما في العيني او منتنا ففيه نظر لانه ياكله الفقرا فبكل ثمنه اي فيرجع
بكل ثمنه لانه تبين بالكسر انه ليس بمال فكان البيع باطلا قيل هذا صحيح في الجوز الذي لا قيمة لقشره
اما اذا كان له قيمة بان كان في موضع يباح فيه قشره يرجع بحصة اللب فقط وقيل يرده ويرجع
بكل الثمن لان ماليته باعتبار اللب وظاهر الهداية يفيد ترجيحه وكذا في البيض اما بيض النعامة
اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب قال في العناية وعليه جرى في الفتح
وهذا يجب ان يكون بلا خلاف لان مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه
جميعا قال ابن وهبان رحمه الله وينبغي ان يفصل فيقال هذا في موضع يقصد فيه الانتفاع
بالقشر اما اذا كان لا يقصد الانتفاع الا بالمح بان كان في برية والقشر لا ينقل كان
كغيره قال الشيخ عبد البر ولا يخفى عليك فساد هذا التفصيل فان هذا القشر مقصود
بالشرا في نفسه ينتفع به في ساير المواضع وما ذكره لا ينهض لان هذا يتفق في كثير
مما اتفقوا على صحة بيعه ولا يكون ذلك موجبا لفساد البيع ولو وجد بعض المبيع
فاسدا وهو قليل كالواحد او الاثنين في المائة صح البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار
له وقوله كالواحد والاثنين في المائة ظاهر في ان الواحد في العشرة كثير وبه صرح في القنية
وقال السرخسي الثلاث عفو يعني في المائة والا اي وان كان كثيرا فسد اي البيع ورجع
بكل ثمنه عند ابي حنيفة رحمه الله في الصحيح لجمعه في العقد بين ما له قيمة وما ليس له قيمة
فصار كبيع حر وعبد معا وجاز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في حصة الصحيح منه
وفي النهاية الصحيح قولهما لان الثمن ينقسم على الاجزا على القيمة فصار كما لو فصل ثمنه
ومن باع ما شراه فرد المشتري منه عليه اي على المشتري الاول بعيب اي بسبب
عيب بقضا باقرار انه كان عنده ووجد عند المشتري منه وهو عند المشتري الاخر
او نكول عن اليمين على العيب او بينة ومعنى القضا بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبته
بالبينة كذا في الهداية رده اي المشتري الاول المعيب على بايعه لانه فسخ من الاصل
فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضا

الا اذا حد

١١ الا اذا حدث به عيب اخر عنده فانه يرجع بالنقصان كما في التهذيب وهذا الاطلاق
قيده في المبسوط بما اذا ادعى المشتري العيب عند البايع الاول اما اذا اقام البينة
ان العيب كان عند المشتري الاول ولم يشهدوا انه كان عند البايع الاول ليس للمشتري
الاول ان يرده عليه اجماعا كذا في الفتح تبعا للدراية وفي البزازية معزيا الى الجامع جدده
البايع مع المشتري ثانيا باقل من الثمن الاول او اكثر رد عليه بعيب لم يكن له ان يرده على
بايعه الاول وبقي قيد ثالث هو ان يكون البيع قبل الاطلاع على العيب القديم اما بعده فليس
له الرد على بايعه ولو كان الرد عليه بقضا كذا في الفتوى ومعنى الرد عليه ان له ان يخاصمه
بذلك لا ان الرد عليه يكون ردا على بايعه ولو قبله اي ولو قبل المشتري الاول المبيع
المعيب برضاه لا يرد عليه اي على البايع الاول لانه بيع جديد في حق ثالث وان
كان فسخا في حقهما والبايع الاول ثالثهما الحلقد فع ما لا يحدث مثله في المده وهو قول
العامه والمسيلة مقيدة بما اذا كان ذلك بعد القبض اما قبله فيرده ولو برضي لان الرد
بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل فصار كانه لم يبع هذا في غير العقار واما في العقار فلا
يرده لان بيعه قبل القبض جايز ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيبا فيه كان عند بايعه لا يجبر
على دفع ثمنه الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه لكن يبرهن المشتري اي يقيم البينة
على ثبوت العيب عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده وان كان
به عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجده عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب
كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البايع
فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البايع او يحلف بسكون الحا المهملة بايعه اذا
لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال على قولهما لانه اذا اقر به لزمه
فاذا انكره يحلف فان حلف بري وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب
لم يكن فيه عنده فان حلف بري وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا على قول ابي حنيفة
فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى
الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ثبوت اليمين
كما في الحدود والاشيا الستة فان قال المشتري شهودي غيب بان قال شهودي بالشام مثلا
دفع ثمنه ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كبير ضرر على المشتري
لانه على حجته متى اقام البرهان عليها قبلت ولو قال احضر بينتي الى ثلاثة ايام اجله ولزم العيب
ان نكل لانه حجة فيه ومن ادعى اباق قن لم يبرهن اولا انه اي العبد ابق عنده اي عند
نفسه ثم يحلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط او بالله ما له حق الرد عليك
من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا
العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لجواز انه ابق بعد البيع قبل التسليم فتكون يمين البايع
صادقة دافعة للرد عنه فيتضرر به المشتري او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناول في اليمين عند قيامه في احد الجانبين وهذا من باب
الاحتياط والا فهذا التاول لا يخلصه عند الله تعالى بل هو يمين غموس ومن ثم قال
السرخسي الاصح عندي انه يكتفي انه يحلف كذلك ولو كانت الدعوى في اباق العبد الكبير
يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر يزول بالبلوغ وعند

عدم بينة المشتري على اباقه عنده اي عند المشتري يحلف البايع عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه ما يعلم انه ابق عند المشتري لانه حلف على فعل الغير وهو العبد واختلفوا اي المشايخ على قول الامام ابي حنيفة رحمه الله فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان التحليف شرع لدفع خصومة متحققة لا لانشائها ولو حلف البايع لا تنقطع الخصومة بينهما بل تحقق خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين يتحقق العيب للحال فتحدث خصومة اخرى في ان هذا العيب هل كان عند البايع فيحتاج الى تحليف البايع مرة اخرى فان نكل البايع على قولهما اي قول ابي يوسف ومحمد حلف ثانيا كما مر وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف اهي حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها اصلا ولا من وقت البيع الى يوم الخصومة كالاصبع الزايدة والناقصة والعمى فان القاضي يقضي فيها بالرد اذا طلب المشتري بلا يمين للتيقن به في ايديهما الا ان ادعى البايع رضى المشتري به وابتنه بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع الاول ان يكون ظاهرا للقاضي فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فعرفه اذا انكر البايع قولهم يقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لابد من عدلين لاثباته عند البايع فيرد عليه اذا لم يدعي الرضى به والثالث عيوب لا يعرفها الا النساء كالرتق والقرن فيقبل في قيامه للحال قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لابد من تحليف البايع وان كان قبله كذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها الا الاطباء ولا النساء كالاباق ونحوه فحكمه ما ذكرناه ولو قال بايعه بعد التقابض بعتك هذا المبيع مع اخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له اي للمشتري يعني اذا اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الالف ثم وجد بالعبد عيبا فجا برده فقال البايع بعتك هذا وعبدا اخر معه فقبضتهما فقال المشتري بعتني هذا وحده فالقول للمشتري مع اليمين لانه ينكر قبض الزيادة وكذا لو اتفقا اي المتبايعان في قدر المبيع بان اشترى عبدين واختلفا في المقبوض يعني قال المشتري قبضت احدهما وقال البايع قبضتهما فالقول للمشتري لما قلنا وشمل كلامه ما لو قال المشتري بعد قبض المبيع موزونا وجدته ناقصا الا اذا سبق منه اقرار بقبض مقدار معين كما في صلح الخلاصة وفي الظهيرية اشترى عبدين احدهما بالف حالة والاخر بالف الى سنة صفقة او صفقتين فرد احدهما بعيب ثم اختلفا فقال البايع رددت موجل الثمن وقال المشتري بل معجله فالقول للبايع سواء هلك ما في يد المشتري اولا ولا تحالف ولو اختلفا في الثمنين فادعى البايع ان ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري انتهى ولو اشترى عبدين صفقة بان سمى لهما ثمنا واحدا وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالاخر عيبا ردهما اي العبدين او اخذهما ولا يرد المعيب وحده لان في اخذ السليم فقط تفريقا للصفقة قبل تمامها وهو لا يجوز الا ان ظهر العيب بعد قبضهما فله رد المعيب خاصة لان تفريقها بعد التمام جائز شرعا وفي وضع المسئلة في العبدين ايماء الى ان الكلام فيما ينتفع به وحده اما ما لا ينتفع به وحده كنعلين او خفين او مصراعي باب فانه بعد القبض يردهما او يمسكهما اجماعا وجعل المشايخ من ذلك ما لو اشترى ثوبين الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فانه لا يملك رد المعيب وحده كذا في الايضاح وغيره وجعل من ذلك ايضا في المحيط ما لو اشترى نخلا فيه ثمر ثم جزه ثم وجد باحدهما عيبا لا يرده بل يردهما لانهما كشي واحد لان الثمر بعض النخل بخلاف ما لو اشترى خاتما فيه

فص وقلع

فص وقلع الفص لا يضر به واحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض كان له ان يرد المعيب منهما وكذا السيف المحلى والمنطقة ولو وجد ببعض الكيلي كالحنطة والتمر او وجد ببعض الوزني كالسمن والزعفران معيبا بعد القبض رد كله او اخذه بعيبه لانه كالشي الواحد وليس له ان ياخذ البعض كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين وقيل هذا ان لم يكن في وعايين والا اي وان كان في وعايين فهو كالعبدين فيرد الذي وجد فيه العيب وحده ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي او الوزني بعد القبض ليس له اي للمشتري رد ما بقي على البايع بل يلزمه في ظاهر الرواية لان التشقيص لا يضره والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة وروى الحسن انه يخير قيد بكونه بعد القبض لانه لو كان قبله خير بخلاف الثوب فان له الخيار فيه لان التشقيص يضره في المالية والانتفاع واراد بالثوب القيمي فعم العبد والدار كما في النهاية وينبغي ان تكون الارض كذلك ومداواة المعيب من عيب لم يبرا منه بعد رؤية العيب وركوبه اي ركوب المعيب بعده لحاجة رضى بالعيب لانه دليل الاستبقا ودل كلامه ان كل تصرف من المشتري يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد في ذلك العرض على البيع والاجارة والرهن والكتابة والاستخدام ولو مرة بعد العلم بالعيب ويستثنى من العرض الدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يكون رضا كما في البحر وفي المبسوط الاستخدام لا يكون رضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار وفي البزازية الصحيح انه رضا في المرة الثانية الا اذا كان في نوع اخر وفي الصغرى انه مرة واحدة ليس رضا الا اذا كان على كره من العبد ولو ركبه اي المعيب لرده على البايع او سقيه او شرا علفه وما لا بد له منه اما لصعوبته او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد فلا اي فلا يكون الركوب رضى بالعيب اما اذا كان يجد منه بدا لانعدام ما ذكرنا يكون رضا كذا في الهداية وفي الخلاصة لو حمل علف دابة اخرى فهو رضا ركبها او لا قيد بالركوب لهذه لانه لو ركبها لينظر الى سيرها فهو رضا وفي جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركب ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد وفي الفتح فرع وجد بالدابة عيبا في السفر وهو يخاف على حمل حمله عليها ويرد بعد انقضا سفره فهو معذور ولو قطع يد العبد المبيع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند البايع او غيره كالسرقة في القطع والارتداد وقطع الطريق في القتل رده اي رد المشتري المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنه وكذا ثمن المقتول عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رجع اي المشتري بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل ان لم يعلم بالعيب عند الشرا والا اي وان علم به عند الشرا فلا يرد ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخر او قتل رجع الباعة بعضهم على بعض كما في الاستحقاق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع الاخر على بايعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بايعه ولو باع بشرط البراة من كل عيب صح البيع بهذا الشرط وان لم يعد العيوب لان مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع سواء كان معيبا او سليما فشرط البراة يكون مقررا لاحد نوعيه فلا يفسد به العقد والبراة اسقاط فلا يحتاج الى التسليم فالجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة ويدخل في البراة الحادث قبل القبض عند ابي يوسف والامام كما في رواية المبسوط وغيره وقال قاضي خان انه ظاهر مذهبهما خلافا لمحمد رحمه الله فانه لا يدخل عنده الحادث لان البراة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه

عن صفة السلامة وذلك بالبراة من الموجود والحادث واجمعوا انه لو ابراه من كل عيب به
لا يدخل الحادث ولو قال ابراتك من كل عيب به وما يحدث لم يصح اجماعا واستشكل
على قول ابي يوسف لانه اذا كان مع التنصيص لا يصح فكيف مع عدمه يصح ولكن هذا
على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب
وهو العقد مقام العيب الموجوب للرد وفي البدايع لو باع على انه بري من كل عيب
يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابرا لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا
ففيه معنى التمليك وقيل لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق وكان شرطا فاسدا
فافسد البيع تتمة ابراه عن كل دا فعن الامام رحمه الله هو ما في الباطن في العادة
وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف رحمه الله يتناول الكل كذا في الفتح ولو قال بعتك الثوب
بعيوبه يبرا من الخروق ويدخل الرفو ولو ابراه من كل سن سودا تدخل الحمرا والخضرا ولو ابراه من
كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في البحر معزيا الى المعراج وفي الخانية رجل اشترى عبدا وبرى اليه
البايع من كل غايلة ثم وجد به السرقة والاباق او الزنا فانه لا يرد وان وجد به مرضا رد والمراد
من الغايلة في البيع السرقة والاباق والزنا ولا يدخل فيه الكي والابر والرمد والسل والامراض
وان برى البايع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء وان برى من كل دا فهو على المرض ولا يدخل فيه
الكي والاصبع الزايده ولا اثر قرح وعن ابي حنيفة رحمه الله الدا هو المرض الذي يكون في الجوف من طحال
او كبد ونحو ذلك انتهى

## باب البيع الفاسد

اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا
للدين وصرح الولوالجي من الفصل الرابع معصية يجب رفعها وذكر بعضهم في باب الربا ان كل
عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فاللغوي فسد كنصر وعقد وكرم
فسادا ضد صلح فهو فاسد وفسيد كما في القاموس واصطلاحي ما كان مشروعا باصله لا بوصفه
والمراد بالفاسد هنا ما يشمل الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب الباطل ايضا وانما لقب الباب
بالفاسد دون الباطل وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل للكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل هو
ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد قد علمته بيع ما ليس بمال او البيع به اي بما ليس
بمال باطل لفوات ركنه وهو مبادلة المال بالمال كالدم اراد به المسفوح اما بيع الكبد والطحال فهو جايز
والميتة اراد غير السمك والجراد لما سياتي ان شا الله تعالى ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف انفها
او كانت منخنقة او موقوذة اما في حق الذمي فيراد بها الاول واما الثاني فاختلفت عباراتهم فيه
ففي التجنيس جعله قسما من الصحيح لانهم يدينونه ولم يحك خلافا وجعل في الايضاح هذا قول
ابي يوسف وعند محمد لا يجوز وجزم في الذخيرة بفساده وجعله في البحر من اختلاف الروايتين ومتروك
التسمية عامدا كالذي مات حتف انفه حتى يسري الفساد الى ما ضم اليه والحر فان
هذه الاشيا لا تعد مالا عند احد لان المالية تثبت للشي باعتبار تمول كل الناس او بعضهم اياه
والقيمة تثبت للشي باعتبار اباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بدون صفة
المالية لان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها شرعا لعدم تمول
الناس اياه وكذا الحكم في بيع ام الولد لان استحقاق العتق ثابت لها لقوله عليه السلام اعتقها
ولدها اي صار سببا لعتقها والمدبر وكذا الحكم في بيع المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه
عوته بلا قيد قيدنا بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جايز وكذا الحكم في بيع المكاتب لانه استحق يدا على
نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع بطل ذلك كله الا انه يجيزه اي الا انه يجيز المكاتب

باندم

للسيد البيع

13

للسيد البيع فيجوز في اظهر الروايتين وتنفسخ الكتابة في ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضي
باسقاطه واما اذا بيع بغير رضاه فاجازه لم تجز رواية واحدة لان اجازته لم تتضمن فسخ
الكتابة قبل العقد كذا في السراج وفي الخانية لو بيع بغير رضاه فاجاز بيع مولاه لم ينفذ في
الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ والمراد ببطلان بيع هولا ان المشتري لا يملكهم بالقبض كما
لا يملك المبيع في البياعات الفاسدة لا ان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذلك لسرى الفساد الى
القن اذا بيع مع احدهم كما اذا كان يسري اليه اذا بيع مع الحر وكذا الحكم في بيع مال غير متقوم كالخمر
والخنزير بالثمن اي بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وكذا الحكم في بيع قن ضم الى حر وذكية
ضمت الى ميتة وان بين ثمن كل من القن والحر والذكية والميتة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصح في العبد والذكية ان بين الثمن لان الصفقة متعددة يعني
بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخر وله ان الصفقة متحدة واذا فسد في
بعض المواضع فسد في البعض الباقي ضرورة لان قبول العقد في الحر كان شرط قبوله في القن وصح
في قن ضم الى مدبر والى قن غيره بالحصة من الثمن لان عبد الغير محل البيع فدخل في العقد
ثم يوقف على اجازة المالك فصح في ملك نفسه وبيع المدبر جايز بقضا فهذا يدل
على انه مال فدخل ابتدا في العقد ثم خرج لاتصال الحرية به من وجه فصار كالجمع بين عبدين
واستحق احدهما وكذا صح في ملك ضم الى وقف في الصحيح قيد به لان بعضهم قال الوقف غير
مملوك لاحد فصار ضم الملك اليه كضمه الى الحر لكن الصحيح ان الملك المضموم الى الوقف يصير مملوكا
لان الوقف مال في نفسه وبيع العرض بالخمر وبالعكس وهو بيع الخمر بالعرض فاسد لان مشتري
العرض انما يقصد تملك العرض وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق
نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض لانه ادخل
الباقي العرض اذ يعتبر اعزاز العرض لا الخمر لكونه مقابلا به وكذا بيعه اي العرض بالخنزير ولا يجوز
بيع طير في الهوى بالمد الجسم المسخر بين السما والارض وقد قيل انه الدنيا ويقال على الشي الخالي
وبالقصر ميل النفس نحو الشي ثم استعمل في ميل مذموم الطلق فعم ما اذا لم ياخذه او اخذه
وارسله غير ان عدم الجواز في الاول لعدم الملك وفي الثاني لعدم القدرة على التسليم وما اذا كان يرجع
اليه او لا على الظاهر كما في العناية والسراج والفتح وفي الخانية اذا كان داجنا يعود الى بيته ويقدر
على اخذه بلا تكلف جاز وجزم به الزيلعي مقيدا به اطلاق الكنز ويوافقه قوله في الهداية والحمام
اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم وارتضاه في الفتح في شرح هذا المحل
وهل هو باطل او فاسد قولان واثر الخلاف يظهر فيما لو اخذه وسلمه فمن قال بالاول قال انه
لا يعود صحيحا وعليه البلخيون ومن قال بالثاني قال انه يعود وعليه الكرخي وطايفة واطلاق
المص اولى او سمك لم يصطد لانه غير مملوك وكذا لو صيد والقي في حظيرة لا يوخذ منها
بلا حيلة اصطيادا ولانه غير مقدور التسليم او دخل اليها اي الى الحظيرة بنفسه ولم يسد
مدخله لعدم الملك وان صيد والقي فيها اي في الحظيرة وامكن اخذه بلا حيلة اصطيادا صح البيع
لكونه مقدور التسليم ولا يجوز ايضا بيع الحمل بسكون الميم ما في البطن من الجنين لنهيه صلى الله عليه
وسلم عن شرا ما في بطون الانعام حتى تضع رواه احمد والترمذي وابن ماجة ولا يجوز ايضا بيع الحمل
النتاج مصدر نتجت الناقة بضم النون نتاجا بفتح النون وكسرها يريد به المنتوج وهو ما
يحمله هذا الحمل الحمل الصحيحين والسنن نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه

وروى بعض الفقهاء الحمل بكسر الميم ولم يثبت لغة في
شرح الهداية للعيني صح

اهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الى ان تنتج الناقة ثم ينتج الذي في بطنها ولا يجوز ايضا بيع
اللبن في الضرع لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما في الضروع الا بكيل ولانه فيه غرر لجواز
ان يكون الضرع منتفخا يظن لبنا وعلى انه يجوز بتقدير ان يكون لبنا ان يحدث لبن قبل الحلب
فيختلط مال البايع بمال المشتري على وجه يعجز عن التخلص والضرع لذات الظلف كالثدي
للمراة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس كذا في المصباح وكذا لا يجوز بيع اللولو اي الدر واحده
بها في الصدف محركا غشا الدر الواحد بها والجمع اصداف كذا في القاموس وانما لم يجز لانه لا يعلم
وجوده فيه ولانه لا يمكنه تسليمه الا بكسر الصدف وعرف من هذا ان كل ما يبيع في غلافه لا يجوز
كاللحم في الشاة الحية او شحمها او اليتها او اكارعها او جلودها او دقيقا في هذه الحنطة او سمنا
في هذا اللبن ونحو ذلك من الاشيا التي في غلافها لا يمكن اخذها وتسليمها الا بافساد الغلفة
ويستثنى من ذلك الحبوب في قشرها والذهب والفضة في ترابهما بخلاف جنسهما قال في النهر وينبغي
ان يكون من ذلك الجوز الهندي وكذا لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان
لانه يقوم به او لانه غير المقصود من الشاة فكان كالوصف منها وهو لا يفرد بالبيع ولانه ينبت
من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف قوايم الخلاف ككتاب وتشديد اللام من لحن العوام شجر
الصفصاف سمي بذلك لان الما اتى به سبيا فنبت مخالفا لاصله لانها تنمو من اعلاها فلا يلزم
الاختلاط لامكان تمييزه لكن قال الامام الفضلي الصحيح عندي انه لا يجوز ايضا لانه وان نبت من الاعلى
الا ان موضع القطع مجهول كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع
قال في الفتح وما ذكره من بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل منهم من منعها اذ لا بد للقطع من حفر
الارض ومنهم من اجازها للتعامل وفي الصغرى القياس في بيع قوايم الخلاف ان لا يجوز ولكن جاز
للتعامل وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفله للتعامل ايضا وبه يحصل الجواب عما استدل
به الفضلي على المنع في القوايم لمن تامل وهذا كله عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في رواية عن
ابي يوسف خلافا لابي يوسف في رواية اخرى فيهما اي في اللولو في الصدف والصوف على ظهر الغنم
فانه قال بالجواز لانه عقد مال متقوم منتفع به مقدور التسليم في الحال كساير الاموال فيجوز كبيع
القصيل وكذا لا يجوز بيع اللحم في الشاة كما قدمنا ولا يجوز ايضا بيع ضربة القانص بالقاف
والنون اي الصايد من قنص قنصا من حد ضرب صاد والقنص محرك الصيد وبالتسكين
مصدر قنصه كذا في الصحاح بان يقول بعتك ما يخرج من القا هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين
المعجمة قال الازهري في تهذيبه نهي عن ضربة القانص وهو الغواص يقول اغوص غوصة فما اخرجته
من اللالي فهو لك بكذا والبيع فيهما باطل لانه مجهول وكان فيه غرر لجواز ان لا يدخل في الشبكة شي من الصيد
ولا يخرج من الغوصة شي ولا يجوز ايضا بيع جذع وهو القطعة من النخل وغيره توضع عليها الاخشاب
في سقف لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر يلحقه ولا فرق بين ان يكون معينا او لا واورد انه ضرر رضي به
واجيب بانه التزم العقد ولا ضرر فيه ولا يخفى ما فيه ولا يجوز ايضا بيع ذراع من ثوب وان ذكر قطعه
لان القطع يضره حتى لو لم يضره جاز فلو قلع الجذع وسلم قبل فسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المانع من
الصحة وذكر الزاهدي عن شرح الطحاوي ان في غير المعين لا ينقلب بالتسليم صحيحا وجزم به في ايضاح الاصلاح وهو
ضعيف لانه في غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البايع الضرر وسلم الجذع زال المفسد وارتفعت
الجهالة ايضا ومن ثم جزم في الفتح فيما اذا لم يكن معينا بانه لو قلع الجذع قبل نقض البيع وسلم عاد صحيحا لزوال المفسد
لا بعد نقضه انتهى او قطع الذراع فيما يضره القطع وسلم قبل الفسخ اي قبل فسخ المشتري العقد عاد اي البيع صحيحا

بخلاف ما لو

14

بخلاف ما لو باع النوى في التمر والبزر في البطيخ وكسرها وسلم قبل الفسخ لا يعود صحيحا لان الفساد
للغرر في وجودها احتمال فكان كبيع المعدوم وفي المجتبى وفي جواز بيع التبن قبل ان يداس
والارز الابيض قبل الدق والحنطة قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه
روايتان وجزم الولوالجي في بيع حب القطن بالجواز والاوجه في بيع نوى التمر ولو تمرا بعينه الفساد
ولا يجوز ايضا بيع المزابنة وهي اي المزابنة بيع التمر بالمثلثة على النخل بتمر بالمثناة مجذود
مثل كيله اي كيل ما على النخل من التمر خرصا اي حزرا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا
لم يبق ما على راس الشجر تمرا بل تمرا مجذودا الا الذي يقابله من المجذود وانما لم يجز لانه صلى الله عليه
وسلم نهى عن المزابنة لانه يودي الى النزاع والمدافعة من الزبن وهو الدفع فكان فاسدا لشبهة
الربا ولا يجوز ايضا بيع المحاقلة وهي اي المحاقلة بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا ولا
يجوز ايضا البيع بالملامسة والمنابذة والقا الحجر بان يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها المشتري
او وضع عليها حجرا او نبذها اليه البايع وهذه بيوع تعارفها اهل الجاهلية نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عنها التعليق التمليك بالخطر لانه بمنزلة ان يقول البايع للمشتري اي ثوب لمسته بيدك واي
ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته وان يقول المشتري اي ثوب نبذته الي فقد اشتريته ولا يجوز ايضا
بيع ثوب من ثوبين اي قيميين اذ بيع عبد من عبدين كذلك لجهالة المبيع الا بشرط ان يا خذ ايهما شا
ولو قبض المشتري احدهما باذن البايع وهلك ضمن قيمته قال في الدراية ولو قبضهما وهلكا معا ضمن قيمة
نصف كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم بيع فاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى
من الاخر ولو موتبين ضمن قيمة الاول قيد بالقيمي لان بيع المبهم في المثلي جايز ولا يجوز ايضا بيع المرعى
اي الكلا ولو قال الكلا كان اولى لان المرعى يطلق على موضع الرعي ايضا اعني الارض وعلى مصدر رعى ولا شك
في جواز بيع الارض بخلاف الكلا لعدم ملكه اياه لقوله صلى الله عليه وسلم كما رواه احمد وغيره المسلمون شركا
في ثلاث في الما والكلا والنار ومعنى الشركة في الما الشرب وسقي الدواب والاستقا من الابار والحياض والانهار
المملوكة وفي الكلا ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة واذا منعه رب الارض من الدخول كان
عليه ان يحشه له ويستقي ويدفعه له اذا طلب وفي النار الاصطلا بها وتجفيف الثياب لا اخذ الجمر
والاطلاق يفيد انه لا فرق بين ان ينبت بنفسه او انبته رب الارض بان سقى الارض واعدها لذلك
وهو اختيار القدوري لان الشركة ثابتة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الما ليس بحيازة الا ان اكثر المشايخ
على انه يملكه فيجوز له بيعه وهو اختيار الشهيد ذكره في الذخيرة وغيرها قال في الفتح وعلى هذا فلقايل
ان يقول ينبغي ان حافر البير يملك الما بتكلفه الحفر والطي لتحصيل الما كما يملك الكلا بتكلفه سوق
الما الى الارض لينبت فله منع المستقي وان لم يكن في ارض مملوكة له انتهى قال في النهر يمكن ان يفرق
بينهما بان سقي الكلا كان سببا في انباته فنبت على ملكه بخلاف الما فانه موجود قبل حفره فلم
يملكه بالحفر انتهى ولا اجارته لورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان
فالحيلة في جوازها ان يستاجر الارض ليضرب فسطاطه او ليجعلها حظيرة لغنمه ثم يستبيح
المرعى فيحصل مقصودهما ولا يجوز ايضا بيع النحل وهو دود العسل بلا كوارات بضم الكاف وتشديد
الواو معسل النحل اذا سوي من طين كذا في الفتح وفي المصباح انه بالضم والتخفيف والتثقيل لغة
عسلها في الشمع وقيل بينها اذا كان فيه العسل وقيل هو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف لغة انتهى ولم يذكر
فتح الكاف مع التخفيف وقد ذكره الزمخشري عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله
فانه قال بالجواز اذا كان محرزا لانه ينتفع به حقيقة وشرعا مقصود التسليم وان كان لا يوكل كالبغل

والحمار ولهما انه من هوام الارض فلا يجوز بيعه كالوزغ والعقرب ولا نسلم انه ينتفع به بل
بما يخرج منه والفتوي علي قول محمد رحمه الله للحاجة واختلف المشايخ في بيعه تبعا للكوارات
علي قول لهما اذا كان فيها عسل لا مطلقا كما يوهمه عبارة الزيلعي ذكر القدوري في شرحه انه يجوز
وحكي عن الكرخي انه انكره قايلا انما يدخل في البيع ما كان من حقوقه والنحل ليس كذلك ومنعه
في الفتح بان التبعية لم تنحصر في الحقوق كالمفاتيح والعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له
في المقصود بالبيع ولا يجوز ايضا بيع دود القز اي الابريسم وبيضه وهو البزر الذي يكون منه
الدود عند ابي حنيفة رحمه الله لانه من الهوام وبيضه غير منتفع به بعينه بل بما يحدث منه
وهو معدوم في الحال وفي وجوده في المال خطر وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز في الدود اذا كان
مع القز تبعا وفي البيض عنه اي عن ابي يوسف رحمه الله قولان وعند محمد يجوز بيعهما اي الدود
والبيض مطلقا اما الدود فلكونه منتفعا به واما البيض فلمكان الضروره وهو اي قول محمد
المختار للفتوى واجاز محمد رحمه الله السلم فيه كيلا اذا كان وقته وجعل منتهي الاجل في وقته
ولا خلاف ان ما سوي النحل ودود القز من الهوام لا يجوز بيعه كالحيات والعقارب والوزغ
ونحوها ولا يجوز بيع شي من حيوان البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاه وفرس
البحر وغير ذلك ولا يجوز ايضا بيع الابق للنهي عنه واطلاقه يعم ما لو باعه لولده الصغير او
ليتيم في حجره ولو وهبه لهما صح والفرق ان شرط البيع القدرة علي التسليم عقيبه وهو منتف
وما بقي له من الملك يصلح لقبض الهبة لا للبيع لانه بازا مال مقبوض من مال الابن بخلاف الهبة
فلفت تلك البدل نظرا للصغير الا ان يبيعه ممن اي من شخص يزعم اي ذلك الشخص وهو
المشتري انه اي الابق عنده اي عند المشتري فيجوز لان المقصود من القدرة علي التسليم ثبوت
التسليم فاذا كان ثابتا حصل المقصود وقوله عنده شامل لما اذا كان في منزله او كان يقدر علي
اخذه ممن هو عنده فان كان لا يقدر علي الاخذ الا بخصومة عند الحاكم لم يجز بيعه كما في المعراج
وهل يصير قابضا له بمجرد العقد ان قبضه لنفسه يصير قابضا عقب الشرا بالاتفاق
كذا في العنايه وان قبضه للرد ان اشهد لا يصير قابضا لانه امانة في يده وقبض الامانه
لا ينوب عن قبض البيع حتي لو هلك قبل الوصول الي المولي هلك من مال المولي وان لم يشهد يجب
ان يكون قابضا قبض غصب فينوب فان عاد الابق قبل الفسخ اي قبل فسخ المشتري المبيع
لا ينقلب صحيحا في ظاهر الروايه وهو مختار البلخي ومشايخ بلخ وعن الامام انه يعود صحيحا واختاره
الكرخي وجماعة والاختلاف مبني علي انه باطل او فاسد فمن قال بالاول قال انه لا يعود ومن قال
بالثاني قال انه يعود لان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا وقيد بالابق لان المرسل في
حاجة المولي يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت العقد حكما ولو ابق بعد البيع قبل القبض
خير المشتري في فسخ العقد ولا يجوز ايضا بيع لبن امراة ولو بعد الحلب لانه جز الادمي وهو
بجميع اجزايه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان لا فرق بين كونها حرة او امة في ظاهر الروايه
وعن ابي يوسف رحمه الله يصح في لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع علي نفسها فيجوز علي جزئها اعتبارا
للجز بالكل والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز وبيانه ان الرق حل نفسها وما دخل
فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق مختص بمحل القوه التي هي ضد الرق
يعني القوه وهو اي المحل هو الحي ومعناه انهما صفتان متعاقبتان علي شي واحد فهما ضدان
وان لا حياة في اللبن لا يرد عليه الرق ولا العتق ولا انتفا المرضوع فرع قال في النهر وفي حل التداوي

بيع الحمار

15

به في العين قولان كذا في الفتح وفي موضع اخر قال اهل الطب يثبتون نفع اللبن البنت في العين
وهذه من افراد مسيلة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في النهايه والخانيه الجواز اذا
علم ان فيه شفا ولم يجد واعنيره انتهي ولا يجوز ايضا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين
اهانة له ولكن يباح الانتفاع به اي بشعر الخنزير للخرز اي لاجل خرز النعال والخفاف ضروره
لان الخرازين لا ياتي لهم ذلك العمل به ونده وعن ابي يوسف انه يكره لان الخرز يتاتي بغيره والاوله
هو الظاهر لان الضرورة تبيح لحمه فالشعر اولي ثم انه لو وجد مباح الاصل فلا ضرورة الي البيع
حتي لو لم يوجد الا بالشرا قال ابو الليث ينبغي ان يجوز شراوه ولشمول الحاجه اليه لكن لا يطيب
للبايع الثمن كذا في العنايه ويفسد اي شعر الخنزير الما القليل لو وقع فيه عند ابي يوسف
رحمه الله لا يفسد عند محمد رحمه الله لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق
للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وفي غير تلك الحالة بقي علي الاصل وهو الصحيح وقول
الزيلعي لا باس للاساكفه ان يصلوا مع شعر الخنزير ولو كان اكثر من قدر الدرهم مخرج علي قول
محمد لا علي قول ابي يوسف نبه عليه في الفتح وهو ظاهر ولا يجوز ايضا بيع شعر الادمي ولا الانتفاع
به اي بالشعر لان الادمي غير مبتذل ولا يجوز ان يكون شي من اجزايه مهانا مبتذلا وهذا
الاطلاق يعم المسلم والكافر وقد صرح في الفتح بان الادمي مكرم ولو كان كافرا وعن محمد جواز الانتفاع
به لانه عليه الصلاة والسلام حين حلق راسه قسم شعره بين اصحابه فكانوا يتبركون به ولو كان
نجسا لما فعل والاول هو الظاهر وحرمة الانتفاع به للكرامه لا للنجاسه حتي لو وقع في الما القليل
لا ينجسه وقسمته صلي الله عليه وسلم شعره بينهم للتبرك به لا للانتفاع كيف وقد لعن صلي الله
عليه وسلم الواصله والمستوصله والاولي هي التي تصل الشعر بشعر النسا والثانيه المعمول لها
برضاها وهذا اللعن للانتفاع بما لا يحل الانتفاع به لا للتكثير الا تري انه رخص فيما يتخذ
من الوبر ليزيد في قرون النسا للتكثير ولا يجوز ايضا بيع جلود الميتة قبل الدباغ للنهي
عن الانتفاع باهاب الميتة وهو اسم لغير المدبوغ كما مر في باب الطهاره ولا خفا ان نجاسته
من الرطوبات المتصله باصل الخلقه فصار كلحم الميتة بخلاف الثوب النجس والدهن حيث
يجوز بيعه لان نجاسته عارضة فلا يتغير حكم الثوب بها فيه ويجوز بيعها بعده اي بعد
الدباغ وينتفع بها لطهارتها بالدبغ كما مر فيه بجلود الميتة لان جلود المذكاة يجوز بيعها
لطهارتها بها ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدبغ فيجوز
بيعها والانتفاع في غير الاكل وفي التجنيس المختار للفتوي جواز بيع لحم المذبوح من السباع بيعها صح
وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنوره انتهي ويباع عظمها اي الميتة
وينتفع به اي بعظمها وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها ومنقارها
وظلفها وحافرها لان الحياة لا تحلها فلا يحلها الموت وكذا عظم الفيل عند ابي حنيفة رحمه
وابي يوسف رحمهما الله لانه بمنزلة السباع فيباع عظمه وينتفع به في الحمل والمقاتلة والركوب
خلافا لمحمد رحمه الله فانه قال هو كالخنزير نجس العين فلا يباع عظمه ولا ينتفع بشي من اجزايه
وفي العنايه قالوا بيع عظمه انما يجوز اذا لم يكن عليه دسومة اما اذا كانت فهو نجس
فلا يجوز بيعه انتهي وهذا ينبغي ان يكون في عظم كل ميتة وما جزم به عن محمد مخالف
لما ذكره الكرخي اجمعوا علي جواز بيع عظم الفيل وفي العيون روي ابن رستم عن محمد صلت
وفي عنقها قلاده فيها سن كلب او اسد او ثعلب فصلاتها تامه لانه تقع عليها الذكاه

وروي انه صلي الله عليه وسلم اشتري لفاطمة رضي الله عنها سوارين من عاج فظهر
استعمال الناس له من غير نكير حتي حكي بعضهم اجماع العلما علي جواز بيعه
قال في التجنيس يجوز بيع القرد وكذا جميع الحيوانات سوي الخنزير هو المختار لانه ينتفع
به والتمسخر بالقرد وان كان حراما لا يقتضي المنع من بيعه فقد قالوا يجوز بيع العصير
ممن يعلم انه يتخذه خمرا مع الكراهة وكذا بيع الامرد ممن يعلم انه يعبث به وقصارى
ما ذكروه كراهة البيع انتهي ولا يجوز ايضا بيع علو بضم العين وكسرها خلاف السفل سقط
لان حق التعلي ليس بمال قيد بسقوطه لان بيعه قبله صحيح نظرا الي البنا القايم ولو سقط
قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع ولا يجوز ايضا بيع المسيل وهبته لانه مجهول اذ لا
يدري قدر ما يشغله من الما وصحا اي البيع والهبة في الطريق ولا يجوز ايضا بيع شخص
علي انه امة فاذا هو عبد وكذا عكسه لتفاحش التفاوت في المقاصد ولو باع كبشا فاذا هي
نعجة وكذا عكسه صح البيع لتقارب المقاصد ويخير المشتري لفوات الوصف المرغوب فيه
فقد جعل الفقها الذكر والانثي من بني ادم جنسين لفحش تفاوت الاغراض منهما وان اتحدا
جنسا عند اهل المعقول بخلاف الذكر والانثي من البهايم فان الغرض من هذا الجنس انما هو الركوب
والحمل والاكل والذكر والانثي في ذلك سوا وعلي هذا تفرع ما ذكره الكرخي انه لو باع فصا علي
انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل لجعله من اختلاف الجنس ولا يجوز شرا ما باع بنفسه
او وكيله باقل مما باع اي باقل من الثمن الاول قبل نقد الثمن لقول عايشة رضي الله عنها وعن ابيها
وصلي الله علي بعلها لتلك المراة وقد باعت بستماية بعد ما اشترت بثمان ماية من زيد ابن
ارقم ابلغي ان الله ابطل حجه وجهاده مع صلي الله عليه وسلم انه لم يتب قيد بالاقل لانه
لو اشتري بمثل الثمن الاول او باكثر منه جاز وبقبل نقد الثمن لانه لو اشتراه بعد نقد الثمن
جاز ايضا واطلق في الشرا فعم شرا البعض والكل كما في القنية وشراوه من كل وجه او من وجه كشرا
من لا تجوز شهادته له فانه كشرايه خلافا لهما في غير العبد والمكاتب والشراء من وارث
المكاتب كالشرا منه بخلاف شرا وارث البايع او وكيله عند الامام والفرق ان وارث المشتري
قام مقامه في ملك العين وهذا من احكامها بخلاف وارث البايع لان ملكه بالشرا كان ثابتا
له قبل موت مورثه ولا بد فيما ذكر من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جنس
الثمن جاز وان كان الثاني اقل والدراهم والدنانير جنس واحد هنا استحسانا احتياطا
ومن كون المبيع لم ينقص في يد المشتري فان نقص جاز وجعل ما نقص من الثمن في مقابلة
ما حدث في يده ولا بد ان يكون النقصان ذاتيا حتي لو كان بتغير الاسعار لم يجز الشرا
لانه غير معتبر في حق الاحكام كما في الغصب وغيره وكذا لا يجوز شراوه اي شرا ما باع
مع غيره بثمنه الاول قبل نقده اي قبل نقد ثمنه الاول ويصح شراه في العين حتي لو
اشتري امة بخمسماية ثم باعها مع اخري من البايع قبل نقد الثمن وهو الخمسماية صح
البيع في التي لم يشترها منه ولم يصح في الاخري لانه لا بد وان يجعل بعض الثمن بمقابلة
التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخري باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد
بهذا المعني في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه اولا انه باعتبار
باعتبار شبهة الربا اولانه طاري لانه يظهر الثمن او المقاصصة فلا يسري الي غيرها
ولا يجوز شرا زيت علي انه يزنه بظرفه ويطرح اي يسقط عنه اي عن الوزن لكل ظرف

فقوله اي علي

مقدار معين لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فان زنة الظرف قد تكون
اقل فيكون النفع للمشتري او اكثر فيكون للبايع الا اذا عرف مقدار وزنه فيجوز كما في شرح الدرر والغرر
وان شرط اي المشتري طرح مثل وزن الظرف يصح البيع لانه شرط يقتضيه العقد وهو شرط ان يتعرف
قدر المبيع من غيره اذ يحصي بالثمن وان اختلفا اي المتعاقدان في الظرف اي نفس الظرف وقدره بعدما رده
المشتري وهو عشرة ارطال فقال البايع هو غيره هذا وزنته خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه
الا ان يبرهن البايع علي ما ادعي لانه اذا اعتبر اختلافا في تعيين الظرف المقبوض فالقول قول القابض وان
في قدر المبيع المقبوض يرجع الي الاختلاف في قدر الثمن والقول فيه قول المشتري لانكاره الزيادة والاختلاف
في الثمن وان اوجب التحالف الا انه محله ما اذا كان قصدا لا ضمنا كما هنا لوقوعه في ضمن الاختلاف في
الظرف والقصد فان الاختلاف الابتداي في الثمن انما يوجب التحالف منورة ان كل واحد منهما يدعي
عقدا اخر واما الاختلاف بنا علي اختلافهما في الظرف فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه ولو امر
مسلم ذميا اي وكله ببيع خمر او خنزير او شرايها اي الخمر وكذا شرا الخنزير صح اي امره عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا لا يصح لان الوكيل نايب
عنه فتصرفه ينقل اليه ولانه الوكيل اصيل في التصرف لا نايب عن الموكل والذمي اهل لهذا التصرف
فصح توكيله وثبت الملك للموكل حكما والمسلم غير ممنوع عن تملك الخمر الا يري ان الخمر لو كان لذمي فاسلم
فمات يرثه المسلم ففي صورة التوكيل بالبيع يملك الثمن ملكا خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق به
وفي صورة التوكيل بالشرا يخلل الخمر ويسيب الخنزير قيد بالمسلم لان الذمي اذا امر مسلما بشرا الخمر
لا يصح اتفاقا وكذا الخلاف جار لو امر المحرم غيره ببيع صيده اي صيد المحرم قيد بقوله غيره
لانه لو وكل المحرم محرما ببيع صيد لا يصح اتفاقا ولو شرا كافر عبدا مسلما او مصحفا صح
عندنا ويجبر علي اخراجهما اي العبد المسلم والمصحف عن ملكه لانه بيع صدر من اهله
مضافا الي محله فوجب انعقاده ولكن يجبر علي الاخراج دفعا للذل والبيع بشرط يقتضيه
العقد صحيح كشرط الملك للمشتري وكذا بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا
يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع ولو كان بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
العاقدين او لمبيع يستحق اي يكون المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون ادميا فهو فاسد كبيع
عبد علي ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة علي ان يستولدها هذا شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة للمعقود عليه فلو اعتقه المشتري عاد البيع صحيحا استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله
فيلزم الثمن وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعود البيع صحيحا فيلزم القيمة وهو
القياس لان شرط الاعتاق مفسد فتحقيقه تقرير الفساد لا رفع الفساد كساير الشروط المفسدة
وجه الاستحسان ان شرط الاعتاق من حيث ذاته لا يلايم العقد علي ما بينا ولكن من حيث
حكمه يلايمه لانه منه الملك والشي باتنهايه يتقرر فلوجود الشرط قلنا يفسد فاذا
تحقق العتق حكمنا بجوازه لتحقق الملايمة وهو الانتها فكان الحال قبله موقوفا بخلاف توابع
العتق اذا ادفيها لا يعود صحيحا واجمعوا انه لو اعتقه قبل القبض لا يعتق ولو امره البايع
بالعتق قبل القبض فاعتق جاز فقد ملك المامور بالامر ما لا يملكه الامر وانما كان
كذلك لانه لما امره بالعتق فقد طلب منه ان يسلطه علي القبض فاذا اعتق بامره صار
قبض المشتري سابقا عليه لان البايع سلطه عليه واجمعوا انه لو هلك في يد المشتري قبل
العتق او باعه او وهبه يلزمه القيمة وكشرط ان يستخدمه اي المبيع البايع شهرا

16

اي بغير الحرام وهو الحلال صح

هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كانت
ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام ذكره ملا خسرو في شرحه او ان يسكنها اي الدار المبيعة
شهرا او ان يسلمه اي المبيع الى راس الشهر او ان يقرضه المشتري درهما او ان يهدي له
هدية او ان يقطع البايع الثوب ويخيطه قباء او قميصا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة للمشتري او ان يحذو البايع النعل اي يقطعه من حذوت النعل بالنعل
قدرت كل واحدة على صاحبتها والمراد اشترى اديما على ان يجعله البايع نعلا لذا اطلق عليه
اسم النعل باعتبار ما يؤول اليه او ان يشركه من شرك النعل وضع عليها الشراك وهو سيرها الذي
على ظهر القدم ويصح البيع في شرط النعل استحسانا لتعامل الناس به من غير نكير والقياس
عدم الجواز وفي البزازية اشترى ثوبا او خفا خلقا على ان يرقعه البايع ويسلمه صح انتهى
بخلاف خياطة الثوب لعدم التعامل ولا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يجوز افراده بالعقد
لا يجوز استثناؤه والحمل لا يجوز افراده لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة فلا يجوز
استثناؤه وان لم يجز بقي شرطا فاسدا وفيه نفع للبايع والبيع يبطل به ولا يجوز البيع ايضا بثمن
موجل الى النيروز وهو اول يوم من طرف الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل والاصل نوروز فعرب
والمهرجان وقد تكلم به الفاروق رضي الله عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يبتهجون به
معرب مهركان يوم من طرف الخريف وهو اول يوم من الشتاء تحل فيه الشمس برج الميزان قيل
هما عيدان للمجوس وصوم النصارى وفطر اليهود قيل تخصيص اليهود بالفطر ظاهر في
ان ابتداء صومهم معلوم كذا في الفتح وفي المعراج فان قيل لما خص الصوم بالنصارى والفطر
باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا
باع الى صوم اليهود فالحكم فيه كذلك لا يتفاوت فيكون معناه الى صوم النصارى وفطرهم والى
فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما وقوله ان لم يعلم العاقدان ذلك بيان لجهة الفساد
وهو الجهالة وفيه ايماء الى انها لو انتفت بالعلم بخصوص هذه الاوقات جاز ولذا قالوا
لو كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز للعلم بمدته وهي خمسون
يوما ولا يجوز البيع ايضا الى الحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو وطء المحصود
بقوائم الدواب والقطاف بكسر القاف والفتح فيه لغة قطع العنب من الكرم والجزاز وهو جز الصوف
وكذا الجذاذ بالجيم والدال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل وفي العناية الجزاز
قطع الصوف والنخل والزرع والشعر وقدوم الحاج للجهالة المفضية للمنازعة بتقدم هذه الاوقات
وتاخرها وتصح الكفالة الى هذه الاوقات المتقدمة لان الجهالة اليسيرة متحملة فيها الا ترى انها
تتحمل في اصل الدين بان يكفل بما ذاب على فلان ففي وصفه اولى بخلاف الفاحشة كالكفالة الى هبوب
الريح ونحوه وهذا يشير الى ان اليسيرة ما كانت في التقدم والتاخر والفاحشة ما كانت في الوجود كهبوب
الريح كذا في العناية فان اسقط المشتري الاجل المجهول قبل حلوله اي قبل حلول الاجل المجهول زاد ابن ملك
في شرح المجمع وقبل التفرق صح البيع لارتفاع المفسد قبل تقرره قيد بقوله قبل حلوله لانه اذا اسقط بعده تاكد
الفساد فلا يصح البيع وقيدنا بقولنا وقبل التفرق لانهما لو تفرقا قبل الاسقاط تاكد الفساد فلا يصح البيع
وكذا يصح لو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات لان هذا تاجيل الدين والجهالة متحملة فيه
بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في صلب العقد كذا في الهداية قيد بهذه الآجال لانهما لو تبايعا الى
هبوب الريح ثم اسقطاه لا ينقلب جائزا لان الفساد في صلب العقد ومن باع نصيبه من دار يجوز

ان علم

17

ان علمه اي النصيب المتعاقدان عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ويكفي علم المشتري
عند محمد رحمه الله **فصل** قبض المشتري ولو وكيلا المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه اي المشتري لانه
لا يفيد الحكم اصلا وهو اي المقبوض امانة في يده اي يد المشتري القابض عند البعض لان العقد اذا بطل
بقي مجرد القبض باذن المالك وذا لا يوجب الضمان ومضمون عند البعض لانه يصير كالمقبوض على سوم
الشراء وقيل الاول قول الامام ابي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما اي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اخذا من الاختلاف
فيما لو بيع مدبر او ام ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده اي عند الامام خلافا لهما اي لابي يوسف
ومحمد ولو قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا بان قال خذ هذا المبيع او دلالة كقبضه
في مجلس عقده بحضرة البايع ولم ينهه البايع عنه ولو قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه
فلا يثبت به الملك وكل من عوضيه اي عوضي البيع وهما الثمن والمبيع مال اي متقوم لتحقق ركن البيع
اعني مبادلة المال بالمال ملكه اي ملك المشتري المبيع هذا قول البلخيين وقال العراقيون انما يملك التصرف
فيه فقط بحكم تسليط البايع لقول محمد رحمه الله انما جاز بيعه لان البايع سلطه على ذلك ولذا لا يحل اكله
ولا وطء الامة ولا يطيب له ربحه فان فعل وجب العقر عليه بعد التوبيخ ولا شفعة للشفيع
وجه الاول وهو الاصح وفي الفوايد وهو المختار ان الاب او الوصي لو باع للصغير عبدا بيعا
فاسدا فاعتقه المشتري نفذ عتقه ولا يملك ان الاعتاق ولا التسليط عليه وقد نص محمد
في كتاب الشهادات انه يملك الرقبة ولذا كان له الولاء باعتاقه اياه واستحق المشتري الشفعة بالجوار
وعلى البايع الاستبراء عند الرد وكل هذا فرع ثبوت ملكه وتسليط البايع انما كان بتسليطه وانما لا يحل
له الاكل ونحوه لما فيه من الاعراض عن الرد الواجب شرعا وفي القضاء بالشفعة تقرر الفساد ولزم المشتري
بهلاكه اي المبيع مثله اي مثل المبيع حقيقة ان كان مثليا او معنى كالقيمة في القيمي يوم قبضه وقال
محمد يوم تلفه والقول في القيمة والمثل قول المشتري مع يمينه لانه هو الذي يلزمه الضمان والبينة
بينة البايع لانها تثبت الزيادة ولكل منهما اي من المتبايعين فسخه اي فسخ البيع الفاسد دفعا
للفساد قبل القبض وكذا بعده اي بعد القبض بفسخ العقد مع افادته الملك عدما للفساد المجاور
ما دام المبيع في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر
وان كان بشرط زايد كشرط ان يهدي اي يعطي المشتري له اي للبايع هدية وكالبيع الى النيروز
والمهرجان فكذا قبل القبض واما بعده اي بعد القبض فالفسخ لمن له الشرط لا يكون لمن عليه ولا ياخذه
اي المبيع البايع بعد التفاسخ حتى يرد ثمنه اي الثمن الذي اخذه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا
به كالرهن قيل اراد بالثمن القيمة التي اخذها وليس بلازم بل قد يكون ذلك اداء الثمن الذي تراضيا عليه
عرضا كان او ثمنا نقدا فان كان قايما اخذ عينه لتعيين الدراهم في البيع الفاسد على الاصح كما في الهداية والا
فمثله فان مات البايع فالمشتري احق به اي بالمبيع من ساير الغرماء حتى ياخذ ثمنه فلا يكون اسوة لغرماء
البايع وطاب للبايع ربح ثمنه اي ثمن المبيع بعد التقابض لا يطيب للمشتري ربح مبيعه بان
باعه بازيد مما اشترى فيتصدق به اي بالربح لان الخبث نوعان خبث لعدم الملك وخبث لفساد
في الملك والمال نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود والاول يعمل في العروض والنقد
كالمودع او الغاصب اذا تصرف فيهما وربح يتصدق بالربح لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين
فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة المبيع
به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث والثاني يعمل
فيما يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة

وتفصيله في الاكمل في البيع العار فليراجع اليها

هنا فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثمة ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه
فقضي المال له ثم تصادقا اي المدعي والمدعى عليه على عدمه اي عدم المال الذي ادعى به فرد اي المال
نجد ما ربح فيه المدعي لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق
مملوك ملكا فاسدا فلا يعمل فيما لا يتعين خبثا فطاب له الربح والدليل والدليل على انه مملوك ان من اشترى
عبدا بجارية فاعتقها العبد ثم استحقت الجارية نفذ عتقه ولو لم يكن مملوكا لم ينفذ فلو حلف لا يفارقه
حتى يستوفي حقه فباعه المديون عبد الغير بذلك الدين وقبضه ثم استحق العبد لا يحنث لان المدين ملكه
ما في ذمته بهذا البيع فيكون مستوفيا حقه ذكره قاضي خان في الجامع الكبير قال في الفتح واعلم انه ملكه
باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا للكذب فدفع
اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له فيه قال في البحر وظاهر اطلاقهم خلافه اذ المنظور اليه وجوبه
بالاقرار لا زعم المدعي قال في النهر قد صرحوا في الاقرار بان المقر له اذا كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره
لا يحل له اخذه عن كره منه اما لو اشتبه الامر عليه له الاخذ عند محمد خلافا لابي يوسف كما سياتي
ان شاء الله تعالى فحينئذ لا يطيب له ربحه ويحمل كلامه هنا ما اذا ظن ان له عليه دينا بان ورث
من ابيه مثلا ثم تبين ان وكيله اوفاه لابيه فتصادقا ان لا دين حينئذ يطيب وهذا فقه حسن
فتدبره انتهى فان باع المشتري ما شراه شراء فاسدا صح البيع وامتنع الفسخ لتعلق حق العبد بالثاني
ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته واطلاقه يفيد انه لا فرق ان يقبضه المشتري
اولا لكن مقيد بقيود الاول ان لا يكون فيه خيار شرط الثاني ان يكون بيعا صحيحا فلو كان فاسدا
لم يمتنع الفسخ الثالث ان يكون باعه من غير بايعه فلو باعه منه كان نقضا للاول وشرط في المحيط ان
يقبضه البايع ولم يشترطه في الخانية وجزم به في البزازية وفيها لو باع فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى
ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انما كان بعد الفسخ والقبض فالقول للبايع
وينفسخ الاول بقبض الثاني وافاد بها ان الفساد لو كان للاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض
بخلاف ساير البياعات الفاسدة وهو حسن وكذا يصح العتق لو اعتقه اي لو اعتق المشتري ما شراه
شراء فاسدا بان كان عبدا بعد قبضه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد والكتابة قال في البحر
وصرح بالاستيلاد في جامع الفصولين وبالكتابة الزيلعي وغيره ولم ار من صرح بالتدبير قال في النهر
قد رايته مسطورا في السراج ما لفظه فان كان المبيع عبدا فاعتقه المشتري او دبره صح عتقه وتدبيره
انتهى او وهبه اي ما اشتراه شراء فاسدا وسلمه او تصدق به او رهنه او وقفه او اوصى به وسقط
حق الفسخ وعليه اي وعلى المشتري قيمته اي قيمة ما شراه شراء فاسدا ولو بنى في دار اشتراها شراء فاسدا
او غرس فيها غراسا فعليه اي فعلى المشتري قيمتها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ينقض البناء والغرس وترد الدار لان حقه في الاسترداد اكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل
مع ضعفه فهذا اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد بهما الدوام وقد حصل بتسليط من البايع
لينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف الشفيع وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ولم
يشك محمد وكره النجش لما كان المكروه شعبة من شعب الفاسد لا استواء بهما في البيع اذ المكروهات
هنا كلها تحريمية الحقه به واخره لانه ادون في حال الامنه في فساد العقد وهذا لان الفساد فيه لمعنى لا في
صلب العقد ولا في شرايط الصحة فكان صحيحا واستشكل في الكافي بان البيع يفسد بالشرط وهو
خارج عن العقد الا ان يؤول الخارج بالمجاور والنجش بفتحتين ويروى بالسكون كذا في المغرب
هو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره كذا في الهداية هذا اذا طلب الراغب بمثل

الثمن وان

الثمن وان طلب بما دونه فلا باس ان يزيد في الثمن الى ان يبلغ القيمة وكره ايضا السوم وهو
18 طلب المبيع باكثر من الثمن الذي دفعه غيره بلا عذر على سوم غيره لخبر الصحيحين لا يبع الرجل
على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم اخيه اذا رضيا اي العاقدان بثمن
قيد به لانه اذا ساومه احدهما ولم يرض به صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه وصورة
البيع على بيع اخيه ان يتراضيا على ثمن سلعة فيقول آخر انا ابيعك مثلها بانقص وكره ايضا
تلقي الجلب بفتح اللام بمعنى المجلوب المضر باهل البلد بان كانوا في قحط فان كان لا يضر بهم
فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى منهم بارخص من سعر المصر وهم غافلون عنها
فحينئذ يكره لانه غرور وكره ايضا بيع الحاضر للبادي يعني الساكن في الصحرا طمعا في غلا الثمن
زمن القحط لما فيه من الاضرار قيد به لانه لو لم يكن زمن قحط لا يكره لانعدام الضرر كما في الهداية وغيرها
وفسره في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت
باغلا من السعر الموجود وقت الجلب انتهى فعلى الاول الحاضر مالك بايع والبادي مشتري وعلى
الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة وقول الحلواني هو ان يمنع السمسار القروي
من البيع ويتوكل له ويبيع ويتغالى ولو تركه يبيع لنفسه لرخص على الناس قريب منه وهذا
التفسير هو الاصح كما في المجتبى وكره ايضا البيع عند اذان الجمعة وهو الواقع بعد الزوال
لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بالواجب اعني السعي بتقدير جلوسهما او وقوفهما ومن هنا
قال ابو اليسر في اصوله ولو تبايعا وهما يمشيان فلا باس به وجزم به في الحواشي اليعقوبية وتبعه
في شرح [illegible] لا يكره بيع من يزيد وهو صفة البيع في اسواق مصر المسمى بالبيع في الدلالة
وقد صح انه صلى الله عليه وسلم اتاه رجل من الانصار يساله صدقة فقال اما في بيتك
شي قال بلى حلس البس بعضه وابسط بعضه وقعب نشرب فيه الما قال ائتني بهما فاخذهما
صلى الله عليه وسلم فقال من يشتري هذين فقال رجل انا اخذهما بدرهم فقال من يزيد على درهم
مرتين او ثلاثا فقال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة
وصح البيع في الجميع لان النهي ليس لمعنى في العقد وشرايطه فيجب الثمن دون القيمة ويثبت
به الملك قبل القبض ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا وصغيرا احدهما ذو رحم محرم منه
اي من الاخر كره له اي للمالك ان يفرق بينهما به وذا حق مستحق لقوله صلى الله عليه وسلم
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة رواه احمد والترمذي وروى
الدارقطني وابن ماجه عن ابي موسى رضي الله عنه لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين
الوالد وولده وبين الاخ واخيه واراد به التفريق ببيع او هبة او قسمة ميراث او غنيمة بخلاف ما
لو كان باعتاق على مال او لا او لاحد توابعهما او كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية او بيعه بالدين
او باتلافه مال انسان او رده بعيب ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم
غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان ولو اجتمع في ملكه ثلاثة احدهم صغير جاز له بيع
احد الكبيرين ولو كان للصغير قريبان مستويان في القرب فان اختلفت قرابتهما لا يفرق كالابوين
بان ادعياه معا من امة بينهما والاب والام والاخت لاب والاخت لام فان اتحدت جهة
قرابتهما كالاخوين اكتفى باحدهما وان كان احدهما اقرب لا يعتد بالابعد ولو باع الام على انه
بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق ولو اشترى الام بالخيار والولد في ملكه كان له الخيار ردها
اتفاقا هذا كله اذا كان المالك مسلما حرا او مكاتبا او ماذونا فان كان حربيا كافرا لم يكره كذا في النهاية

معللا بان ما هو عليه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرايع قال في الفتح والوجه
ان لهذ في ملتهم حلا لا يتعرض لهم والا فلا فلا يجوز ويصح البيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله لانه صدر من اهله في محله فينفذ وان اثم البايع لارتكابه النهي خلافا لابي يوسف رحمه الله
في قرابة الولاد في رواية فانه قال بعدم الصحة وفي الجميع اي في كل قرابة محرمة ولادا كانت
اولا في الرواية الاخرى فان كان كبيرين فلا باس بالتفريق لانه ليس في معنى ما ورد به
النص ليثبت فيه المنع الحاقا بالدلالة اذ كان اصله على خلاف القياس وقد صح انه صلى الله عليه
وسلم اهدي له المقوقس مارية وسيرين بالسين المهملة فوهب سيرين لحسان لكن جاء في بعض
الطرق انه وهبها لجهيم بن قيس العبدي وجمع بينهما ان المهدي له صلى الله عليه وسلم كان ثلاث
إماء

## باب الاقالة

لا شك ان الاقالة بيان لكيفية رفع العقد وهي رفع سابقة
ثبوته والابواب المتقدمة كلها مع الفاسد والمكروه بيان له فاعقب الرفع معظم ابواب
الاثبات واشتقاقها من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قولهم قلت
البيع بكسر القاف كذا في العناية قال في القاموس قلته البيع بالكسر واقلته فسخته واستقاله طلب
منه ان يقيله وتقايل البيعان واقال الله عثرتك واقالكها ذكرها في القاف مع اليا وفي المصباح اقال
الله عثرته اذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد انتهى وفي المعراج هي الرفع لغة وشرعا
رفع العقد وركنها الايجاب والقبول الدالان عليها وتصح اي الاقالة بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل ماضي والاخر صح
كالنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله فانه قال لا تصح الا بلفظين ماضيين
كالبيع وجعل في الخانية قول الامام كمحمد وفي الخلاصة واختار قول محمد وقول ابي يوسف مشكل لانه يقول
انها بيع كما سيجي والبيع لا ينعقد بذلك كالامر وجوابه انه لما لم يعطها حكمه لان المساواة لا تجري
فيها حمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع وتتوقف على القبول في المجلس كالبيع حتى لو قبل الاخر
بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض لا تتم اقالته وكما يصح قبولها في مجلسها
بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل ايضا كما اذا قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك ولا يتعين
لفظ الاقالة بل لو قال تركت البيع او فسخته وقال الاخر رضيته او اجزته تمت وتنعقد
بالتعاطي ولو من احد الجانبين هو الصحيح كما في البزازية وشرايط صحتها رضا المتعاقدين وكون المبيع من يع
قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو زاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما وان لا يهب البايع المشتري
من الثمن بعد قبض المبيع فان فعل لم تصح الاقالة كما في القنية وان لا يكون المبيع باكثر من القيمة في بيع
الوصي وشرايه فان كان لم تصح اقالته وفي بيوع القنية اشترى للمأذون غلاما بالف وقيمته ثلاثة
الاف لم تصح اقالته ولا رده بعيب وكذا الوصي والمتولي على الوقف وفي العناية وشرطها ان تكون
بالثمن الاول انتهى لكن سياتي ان اشتراط غيره لغو ولو كان شرطا لانتفت بانتفايه فالظاهر انها
من احكامه وهي مندوب اليها لخبر من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة وقد تكون واجبة
في صورة ما اذا كان عقدا مكروها كما في البحر قال في النهر وينبغي ان تكون واجبة ايضا فيما اذا غره
البايع يسيرا اما اذا كان فاحشا فله الرد على الاصح وهي اي الاقالة بيع جديد في حق غير المتعاقدين
اجماعا من ايمتنا الثلاثة وفايدته تظهر في مسايل منها ان المبيع لو كان عقارا وله شفيع سلم الشفعة
يقضي له بها بعد التقايل ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من اخر ثم تقايلا فاطلع على عيب
كان عند البايع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع في حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب
من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع في هبته ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من اخر قبل نقد

الثمن

الثمن ثم تقايلا جاز للبايع ان يشتري المبيع منه باقل مما باعه ومنها انه اذا اشترى بعروض
التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده بعيب فيه بغير قضا واسترد العروض فهلكت في يده 19
لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير وهي في حقهما اي حق المتعاقدين
بعد القبض فسخ عند ابي حنيفة رحمه الله فان تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة او هلك المبيع
في غير القضا بضمه بطلت اي الاقالة ويبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة
من المبيع تمنع الفسخ كما ذكرنا في باب الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع على ما نبين فيبطل
وعند ابي يوسف رحمه الله هي بيع فان تعذر جعلها بيعا فهي فسخ فان تعذر بطلت اي الاقالة ويبقى
البيع الاول على حاله وقبل القبض هي فسخ في النقل وغيره عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي
يوسف رحمه الله هي فسخ في النقل وفي العقار بيع فلو شرط فيها اي في الاقالة اكثر من الثمن الاول او خلاف
لجنسه اي جنس الثمن الاول بان كان الثمن دراهم فاقال على دنانير بطل الشرط ولزم الثمن الاول وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لما كانت الاقالة عنده فسخا والفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد
كان اشتراط خلاف الثمن الاول باطلا وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد يصح الشرط بعد القبض
وتجعل اي الاقالة بيعا وان شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب لزم الثمن الاول ايضا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف تجعل الاقالة بيعا ويصح الشرط وان تعيب صح الشرط اتفاقا ولا تصح اي الاقالة
بعد ولادة المبيعة عند ابي حنيفة رحمه الله لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا
لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده خلافا لهما اي
لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل هلاك المبيع لان قيام العقد
بقيام المعقود عليه وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيتقدر
بقدره وليس منه ما لو اشترى صابونا ثم تقايلا بعد ما نقص وزنه بالجفاف لا يجب على المشتري
شي لان كل المبيع باق كما في الفتح ومنه ما لو اشترى ارضا مع زرعها فحصده المشتري ثم تقايلا صحت
الاقالة في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما لو تقايلا بعد ادراكه فانها لا تجوز كذا في القنية ولو
تقايضا اي تبايعا مقايضة فهلك احدهما جازت الاقالة في الباقي لان كلا منهما مبيع وثمن وكان
على المشتري قيمة الهالك او مثله وعلى هذا تفرع ما لو اشترى عبدا بنقرة فضة او بمصوغ بعينه
فتقايلا بعد هلاك العبد صحت وعلى البايع رد الفضة بعينها او يسترد قيمة العبد ذهبا لا فضة
كيلا يكون ربا ولو هلك بعد الاقالة رد الثمن واسترد قيمته فضة ان شا لان القيمة هنا انما
وجبت بدلا للعبد ولا ربا بين العبد وقيمته كذا في المعراج تتمة اقالة الاقالة جايزة
الا اقالة اقالة السلم فلا تجوز كما نص عليه في الفوايد الزينية

## باب المرابحة والتولية

قدم احكام المبيع لاصالته ثم اعقبه ببيان احكام الثمن من المرابحة والتولية وغيرهما المرابحة
لغة مصدر رابح قال في المصباح بعت المتاع واشتريته مرابحة اذا سميت لكل قدر من الثمن
ربحا وشرعا بيع ما شراه بما شراه به وزيادة والتولية مصدر ولي غيره جعله واليا فيما
اشتراه وعرفا بيعه اي بيع ما شراه به اي بما شراه به بلا زيادة ولا نقص والوضيعة بيعه
اي بيع ما شراه بانقص منه اي من ما شراه به ولا يصح ذلك اي كل من المرابحة والتولية والوضيعة
ما لم يكن الثمن الاول مثليا اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزايد عليه
او بالناقص او في ملك من يريد الشرا كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه
فلا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيعه به وبزيادة ربح معلوم عليه اذ لو

لم يكن كذلك يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد ولا بد ان يكون الربح او الوضيعة
معلوما لئلا يؤدي الى الجهالة والمنازعة فلو باعه بربح ده يازده لا يجوز الا ان يعلم بالثمن
في المجلس لانه مجهول قبله ولفظة ده بفتح الدال وسكون الها اسم للعشرة بالفارسية
ويازده باليا اخر الحروف وسكون الزاي اسم احدى عشر بالفارسية كذا في بعض شروح الهداية
ولو كان المبيع مثليا فلا يبيع نصفه مرابحة بحصته ولو كان ثوبا او نحوه لا يبيع جزا منه
لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر ويجوز ان يضم الى راس المال اجر القصارة واجر الصبغ باي
لون كان واجر الطراز بكسر الطا وتخفيف الرا العلم في الثوب كذا في المغرب واجر الفتل من فتلت
الحبل افتله اخرجت لدطوة وهي ما يفعل باطراف الثياب والمناديل بحرير او كتان واجر الحمل
اي حمل الطعام في بر او بحر من موضع الشرا واجر سوق الغنم الى منزله والغنم مثال والمراد المواشي
والاصل ان كل ما يزيد في المبيع كالصبغ ونحوه او قيمته كنقل الطعام يلحق به عملا بالعرف ومن
هنا قالوا يضم ايضا اجر الغسل والخياط ونفقة تجصيص الدار وتطيينها وطي البير وكري
النهر والقناة والكراب وكسح الكروم وسقيها وسقي الزرع وغرس الاشجار واجر المخزن واجر
ذبح الحيوان وسلخه واتخاذ الخشب ابوابا وثقب اللولو وثمن الثياب للرقيق وطعامهم الا ما
كان سرفا وزيادة واجر السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة انه لا يضم وفي الزيلعي ان كانت
مشروطة في العقد تضم والاكثر على عدم الضم ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع وفي عرفنا الفرق
بينهما هو ان السمسار الدال على مكان السلعة وصاحبها والدلال هو المصاحب للسلعة
غالبا قال في الفتح كل هذا اذا لم تجر عادة التجار بالضم ويضم علف الدواب فان عاد عليه شي
منها كلبن ونحوه يسقط بقدر ما عاد عليه وضم ما زاد وعلى هذا لو اصاب بيضا من دجاجة
قيد بالاجرة لانه لو عمل هذه الاعمال بنفسه لا يضم شيا منها وكذا لو تطوع متطوع بها او
باعارة لكن يقول قام هذا علي بكذا من الدراهم والدنانير لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب
ولا يضم نفقته اي نفقة نفسه ولا اجر الراعي ولا اجر الطبيب ولا اجر المعلم للعبد صناعة
او قرانا او علما او شعرا والكرا بيت الحفظ لعدم العرف بالحاق ما ذكر براس المال وكذا لا يضم
اجر الرايض والبيطار وجعل الابق واجر الحجام والفدا في الجناية وما يوخذ في الطريق من
الظلم الا اذا جرت العادة بضمه فان ظهر للمشتري خيانة اي خيانة البايع في قدر ثمنه
في المرابحة بان ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه كما في المحيط او اخبر بانه اشتراه بعشرة وربح
على درهم فتبين انه اشتراه بتسعة اما باقراره او ببينة او بنكوله عن اليمين وقد
ادعاه المشتري هذا في المختار وقيل لا يثبت الا بالاقرار لانه في دعوى الخيانة مناقض
فلا تتصور بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب والحط كذا في الفتح خير اي المشتري
في اخذه اي المبيع بكل ثمنه او تركه وان ظهر للمشتري خيانة في التولية يحط المشتري من ثمنه
قدر الخيانة وهو القياس في الوضيعة وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يحط فيهما
اي في صورتي الخيانة في المرابحة والتولية مع حصتها اي مع حصة قدر الخيانة من الربح في
المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البايع
كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح ما قابلهما وهو
درهم واحد فياخذ الثوب باثني عشر درهما وعند محمد يخير المشتري فيهما اي في الخيانة
في المرابحة والتولية فلو هلك المبيع عند ظهور الخيانة او استهلك في المرابحة قبل الرد او

امتنع



امتنع الفسخ لزم كل الثمن اتفاقا وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شي من الثمن
كخيار الروية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفايت وعند
العجز عن تسليمه سقط ما يقابله من الثمن ومن شرى شيا بعشرة دراهم وقبضه فباعه
اي ذلك الشي بخمسة عشر ثم شراه ثانيا بعشرة ممن باعه منه بعد التقابض يرابح على خمسة
وان شراه ثانيا بخمسة لا يرابح اصلا وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله يرابح على الثمن الاخير وهو عشرة مطلقا اي في الفصلين من غير بيان لان
الثاني عقد مجدد فيقطع الاحكام عما قبله فيجوز بنا المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث وله ان شبهة
حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على
عيب فيرده فينزل الربح عنه والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل
ثالث لان التاكيد حصل بغيره وما قاله الامام اوثق وما قالاه ارفق ومحل الاختلاف
عند عدم البيان اما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه
الان بكذا جاز اتفاقا ومحل ما تقدم ما اذا باعه بجنس الثمن الاول اما لو باعه بوصيف او دابة
او عرض اخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول
ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط كذا في الفتح وان اشترى ماذون
مديون ثوبا بعشرة دراهم وباع الماذون الثوب من سيده بخمسة عشر او بالعكس وهو ان
يشتري السيد ثوبا بعشرة فيبيعه من عبده المذكور بخمسة عشر يرابح السيد او العبد على عشرة
لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن
حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى
بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب
كالمديون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين
والمتفاوضين كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف ومحمد فيما عدا الماذون
المديون والمكاتب ولو بين جاز اتفاقا وكذا في مسئلة الكتاب ثم كونه مديونا بما يحيط برقبته
صرح به محمد في الجامع الصغير عن الامام ومن المشايخ لم يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد وتبعه المصنف
كصاحب الكنز وشمس الايمة الحلواني في المبسوط لم يذكر الدين اصلا قال في العناية والحق ذكره لانه
اذا لم يكن عليه دين لم يصح البيع قال في النهر والتحقيق ان ذكر الدين وعدمه بالنظر الى المرابحة سوا
لانها اذا لم تجز مع الدين فمع عدمه اولى واما بالنظر الى صحة العقد وعدمه فله فايدة والباب
لم يعقد الا للمرابحة فصنيع شمس الايمة اقعد انتهى والمضارب بالنصف لو شرى شيا بعشرة
دراهم وباع ذلك الشي من رب المال بخمسة عشر درهما يرابح رب المال على اثني عشر درهما
ونصف درهم لان هذا البيع وان كان فيه شرا ماله بماله وقد منعه زفر رحمه الله لكن
اجزناه لما فيه من استفادة ولاية التصرف بعد انتفايها بالتسليم الى المضارب من
رب المال وهو المقصود والانعقاد يتبع الفايدة الا ان فيه شبهة العدم فاعتبر الثاني
عدما في حق نصف الربح فيه بكون المضارب بايعا لماله كما سياتي ان شا الله تعالى من انه لو كان مشتريا
بان اشترى من رب المال عبدا بالف كان اشتراه بنصفها يرابح بالنصف وعلله في الهداية
بان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان
فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين

انتهي ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان اذا اشتراها سليمة بكذا من الثمن لو اعورت المبيعة بآفة
سماوية او بصنع المبيعة اما بيان نفس العيب فلا بد منه لقوله عليه الصلاة والسلام من غشنا
فليس منا فلا يجوز اخفاوه او وطيت وهي ثيب ولم ينقصها الوطي او اصاب الثوب قرض
فار القرض بالقاف وقيل بالفا بمعني القطع او حرق نار وان فقئت عينها اي قلع عينها اي المبيعة
هو او اجنبي فاخذ لذلك ارشا او وطيت وهي بكر او تكسر الثوب من طيه او نشره لزم البيان
وان اشتري بالف نسية ورابح علي مائة بلا بيان اذا اشتراه كذلك خير المشتري بين اخذه
بكل الثمن حالا او تركه لان للاجل شبها بالمبيع الا تري انه يزداد في الثمن لاجله والشبهة في المرابحة
ملحقة بالحقيقة فكانه اشتري شيئين بالف وباع احدهما بهما علي وجه المرابحة وهذا خيانة
فيما اذا كانت مبيعا حقيقة فاذا كان احد الشيئين يشبه البيع يكون هذا شبهة الخيانة
وقد علمت انها ملحقة بالحقيقة هنا هذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد فان لم يكن ولكنه كان
معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا يلزمه البيان وهو قول الجمهور كما
في الزيلعي قال في البحر وعلي كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما اجله بعد العقد
لا يلزمه بيانه قال في النهر انما لم يلزمه البيان لما مر من ان الاصح انهما لو الحقا به شرطا
لا يلتحق باصل العقد فيكون تاجيلا مستانفا وعلي القول بانه يلتحق ينبغي ان يلزمه
البيان فان اتلفه اي استهلكه اي المبيع المشتري وكذا لو هلك ولو قال تلف لكان اولي ثم
علم بعد ذلك بالاجل لزمه كل ثمنه اي ثمن المبيع حالة لان الاجل لا يقابله شي
من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار شبهة الخيانة ينفسخ اذا كانت
المبيع قايما فاما ان يسقط شي من الثمن بعد الهلاك والا لكان ما فرضناه شبهة حقيقة
وذلك باطل وكذا التولية حكمها كالمرابحة في الخيار ما دام المبيع قايما وسقوطه بعد الهلاك
وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد الثمن كما اذا استوفي دينه زيوفا وهو لا يعلم بذلك
حتي انفقها فانه يرد عنده مثلها من الزيوف ويسترد الجياد وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل
فيرجع بفضل ما بينهما وقال ابو جعفر وهو المختار للفتوي للعرف ولو اشتري ثوبين صفقة
واحدة كلا اي كل ثوب بخمسة دراهم كره اي محمد رحمه الله للمشتري بيع احدهما
اي احد الثوبين مرابحة بخمسة دراهم بلا بيان اذا اشتراه بخمسة مع ثوب اخر لان الجيد
قد يضم الي الردي لترويجه فتمكنت التهمة وقالا لا يكره لان ثمن كل ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة
والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة قيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او
يعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بقوله بخمسة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا
ومن ولي رجلا شيئا اي باعه له تولية بما قام عليه اي بما اشتراه مع ما يحتفظ من المؤن او
بما اشتراه به ولم يعلم مشتريه قدره اي بكم قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علمه
اي علم المشتري بكم قام عليه في المجلس اي مجلس البيع خير بين اخذه وتركه لان الفساد
وان كان في صلب العقد لكنه لم يتقرر وانما يتقرر بانقضاء المجلس وهذا يبين انه هنا
العقد ونحوه من البيع وبرقمه قبل معرفة الرقم ينعقد فاسدا له عرضية الصحة وهو
الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد وينبغي ان يظهر اثر الخلاف
في حرمة مباشرته وعدمها كذا في البحر ولما كان المجلس جامعا للمتفرقات اعتبر
الواقع في اطرافه كالواقع معا وانما يتخير بعد العلم في المجلس لان الرضا لم يتم قبله فلم

يتم البيع



21

يتم البيع كما في خيار الرويه **فصل** في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض
والحط والزيادة فيهما والتاجيل واوردها بفصل علي حدة لانها ليست من المرابحة
غير انها صحبتها لما توقفت علي القبض كان لها ارتباطا بالتصرف في المبيع والباقي
استطرادا لا يصح بيع المنقول اي بيع المشتري المبيع المنقول قبل قبضه من البايع لنهيه
صلي الله عليه وسلم عن بيع الغرر وهو البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك المبيع
وهو متحقق في المنقول قبل القبض قيد بالبيع لانه لو وهبه او تصدق به او اقرضه
او رهنه او اعاره من غير البايع جاز عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف واجمعوا
علي صحة الوصية به قبله وكذا العتق والتدبير والاقرار بانها ام ولده واما الكتابة
فيحتمل ان يقال لا يجوز لانها عقد مبادلة كالبيع ويحتمل ان يقال يجوز لانها اوسع من
البيع جوازا واما تزويج الامة فجائز واذا انفسخ البيع انفسخ النكاح علي قول ابي يوسف وهو
المختار وحكي في البيع الاجارة وفي الايضاح كل عوض ملك بالعقد ينفسخ العقد فيه
بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الخلع اذا كان
عينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الصلح
والعتق علي مال وبدل الصلح عن عمد وعمم كلامه ما لو باعه من البايع ولا ينقض البيع
الاول ولو وهبه منه انتقض لانها مجاز عن الاقالة بخلاف البيع ويصح في العقار عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد فانه قال بعدم الجواز لاطلاق النهي
عن بيع ما لم يقبض كما رواه احمد قلنا النهي معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك وهذا
في العقار نادر والنادر لا حكم له حتي لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان
علي شط نهر او كان علوا او في موضع لا يومن ان يغلب عليه الرمال لم يجز بيعه قبل القبض
كذا في الفتح واختلف في اجارته قبل القبض والاصح انها لا تجوز لان المعقود عليه المنافع
وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو وقفه فالامر موقوف ان قبضه نفذ والا فلا
كذا في الكافي ومن اشتري كيليا كيلا اي بشرط الكيل لا يجوز له اي للمشتري بيعه ولا اكله
حتي يكيله اي حتي يعيد الكيل فيه لرواية ابن ماجه نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع
الطعام حتي يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري قيد بالشرا لانه لو ملكه بهبة
او ارث او وصية جاز له التصرف فيه قبل الكيل وقيد بكونه كيلا لانه لو اشتراه مجازفة
جاز له بيعه قبل الكيل قيل لان الزيادة له وفيه نظر اذ لا يتصور في المجازفة وعلله
اجوبته ذكرها شراح الهداية وبكونه مبيعا لانه لو كان ثمنا جاز التصرف فيه قبل الكيل
والوزن لانهما من تمام القبض والتصرف في الثمن قبله جايز فقبل تمامه اولي كذا في المحيط
والمطلق من البيع ينصرف الي الكامل وهو البيع الصحيح حتي لو باع ما اشتراه فاسدا بعد
قبضه مكايلة لم يحتج المشتري الثاني الي اعادة الكيل قال ابو يوسف لان البيع الفاسد يملك
بالقبض كالقرض ولو استقرض طعاما بكيل ثم باعه مكايلة لم يحتج المشتري الي اعادة
الكيل كذا في السراج وكفي كيل البايع بعد العقد بحضرته اي بحضرة المشتري هو الصحيح
لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معني التسليم ومثله اي مثل شرا
المكيل شرا الوزني والعددي المتقارب فلا يجوز للمشتري بيعه ولا اكله حتي يعيد
الوزن والعد وعن الامام انه يجوز في العددي قبل العد وهو قولهما كذا في السراج والاول

هو اظهر الروايتين عن الامام كما في الفتح وهذا في غير بيع التعاطي والدراهم والدنانير
اما اذا كان البيع بالتعاطي فلا يحتاج في الموزونات الى اعادة الوزن ثانيا لانه صار بيعا بالقبض
بعد الوزن كذا في القنية وفي الخلاصة وعليه الفتوى او كان الموزون الدراهم والدنانير فيجوز
التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح لا المذروع فانه يجوز له بيعه والتصرف فيه
قبل ذرعه بعد القبض لان الزيادة للمشتري وفي النقصان يثبت له الخيار وبالبيع بتقدير
النقص يكون مسقطا له قال الزيلعي هذا اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا فان بين التحق بالقدر في
حق ازدياد الثمن حتى يجب عليه رد الزيادة فيما يصنوه و ينقص من ثمنه عند انتقاصه وصح
اي جاز التصرف في الثمن قبل قبضه اي تمليكه ممن عليه الدين بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض
كالهبة والوصية لقيام المطلق وهو الملك مع الانفساخ بالهلاك اما من غير من عليه الدين فلا يجوز
كما في الزيلعي وسوا كان مما يتعين اولا سوى بدل الصرف والسلم لان المقبوض حكم ~~المسلم~~ عين المبيع
في السلم والاستبدال بالبيع قبل القبض لا يجوز وكذا المقبوض في الصرف وساير الديون كالمهر والاجرة
وضمان المتلفات وغيرها وكذا الموروث والموصى به وكذلك بدل الخلع وبدل العتق على مال وبدل الصلح
عن دم العمد كالثمن كذا في الفتح وصح الحط منه اي من الثمن اطلقه فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده وفي
ابرايه عن البعض بعد القبض خلاف ففي الذخيرة انه لا يصح لانصراف المطلق منه الى براءة الاستيفا حتى لو
ابراه براءة اسقاط صح وذكر السرخسي ان الابرا المضاف الى الثمن صحيح مطلقا وهو المناسب للاطلاق وعرف
من هذا انه لا خلاف في رجوع الدافع بما اداه اذا ابراه براءة اسقاط وفي عدم رجوعه اذا ابراه براءة استيفا
وان الخلاف مع الاطلاق وعلى هذا تفرع ما لو علق طلاقها بابرايها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق
فاذا ابراته براءة اسقاط وقع الطلاق ورجع عليها كذا في الاشباه وصحت الزيادة فيه اي في الثمن
حال قيام المبيع اطلقه في الزيادة فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره في مجلس العقد او بعده
بشرط قبول البايع في المجلس حتى لو لم يقبل بطلت ولا فرق بين ان تكون من العاقد او من وارثه
كذا في الخلاصة وفيها لو زاد الاجنبي فان كان بامر المشتري او باجازته لزمه وان لم يجز
بطلت ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري او اضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كانت
بامر المشتري رجع والا فلا لا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاكه اي المبيع حقيقة بان مات
العبد او حكما بان اعتقه او دبره او كاتبه او استولدها او باع او وهب وسلم او اجر او رهن
ثم باعه من المستاجر والمرتهن او طبخ اللحم او طحن الحنطة او نسج الغزل او تخمر العصير
او اسلم مشتري الخمر لفوات محل العقد وروى الحسن في غير رواية الاصول انها تصح بعد
هلاك المبيع وكذا صحت الزيادة في المبيع ان قبل المشتري ذلك من غير شرط قيامه بخلاف
الزيادة في الثمن كما تقدم تقريره مفصلا ولم يذكر الحط منه وهو ظاهر في عدم صحته
لكن المصرح به في المحيط ان كان دينا يصح وان عينا لا يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا
يصح كذا في البحر وفي الزيلعي ولا تجوز الزيادة فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة
لحاجة المسلم اليه وهي لا تندفع حاجته بل تزيد فيها ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك اي بالمزيد
والمزيد عليه يعني اذا استحق المبيع فللمشتري ان يرجع على البايع بالاصل والزيادة ولو
اجاز المستحق البيع اخذ البايع الاصل والزيادة وللبايع حبس المبيع حتى يستوفي المزيد
والمزيد عليه لانها استحقت باصل العقد وليس للمشتري طلب المبيع من البايع ما لم يسلم
المزيد والمزيد عليه من الثمن فيرابح المشتري ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط

والشفيع



والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين اي في فصل الزيادة على الثمن والحط منه وانما لم تظهر
الزيادة في حق الشفيع لان حقه متعلق بالعقد الاول فلا يملكان التصرف فيه فيما يرجع
الى الاضرار بالشفيع ومن قال بع عبدك صورته طلب زيد شرا عبد عمرو بالف درهم
وعمرو لا يبيعه الا بالف وخمسمايه فقال بكر لعمرو بعه من زيد بالف على اني ضامن
لك اي خمسمايه من الثمن سوى الالف فباع عمرو واخذ الالف من زيد والزيادة منه اي من
الضامن وان لم يقل بكر من الثمن فالالف على زيد ولا شي عليه اي على الضامن وكل دين حال
كان ثمن مبيع او غيره اجل باجل معلوم صح تاجيله لان له الابرا منه فله تاخير المطالبة
اولى بشرط قبول المديون حتى لو رده بقي حالا وفي الخانية لو قال ابطلت الاجل او تركته
صار حالا ولو قال برئت منه او لا حاجة لي فيه لم يكن ابطالا ولو قضى الدين قبل حلول
الاجل فاستحق المقبوض او وجده زيوفا فرده كان عليه الى اجله ولو اشترى شيا ولو صح
من مديونه بالدين قبل حلول الاجل وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد به عيبا
رده بقضا عاد الاجل ولو قال رب الدين اذا دفعت الي غدا خمسمايه فالخمسمايه الاخرى
موخرة عندك الى سنة فهو جايز وفي الخلاصة ابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما
دخل نجم ولم تود فالمال حال صح والمال يصير حالا الا القرض لانه عارية ابتدا ولذا صح بلفظ
العارية ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي معاوضة انتهاء لان الواجب فيه انما هو رد
المثل فعلى اعتبار الابتدا لا يلزم التاجيل فيه اي لمن اجله ابطاله كما في الاعارة اذ لا اجبار في التبرع
وعلى اعتبار الانتها لا يصح تاجيله لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسية وهو ربا وهو خلاف
الاجماع فقلنا بجوازه غير لازم وهذا التقدير يوجب ان يكون المستثنى منه اللزوم لا الصحة
الا في الوصية بان اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة او اوصى بتاجيل قرضه
على زيد منه فهو استثنا من المستثنى وهو قوله الا القرض صرح بالفرع الاول في الهداية حيث
قال ويلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالب قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة
والسكنى فيلزم حقا للموصي انتهى والفرع الثاني صرح به في القنية حيث قال له قرض على انسان
فاوصى ان يوجل سنة صح ولزم انتهى ولا يصح التاجيل الى اجل مجهول متفاحش كهبوب
الريح ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه **خاتمة** من مات وعليه سلم او دين
سواه الاجل حل ما عليه والاصل ان موت من عليه الدين يبطل الاجل لان الاجل من حقه
وقد بطل حقه بموته وموت من له الدين لا يبطل الاجل لان الاجل من حق المطلوب وهو حي
وليس لورثته ان يطالبوه قبل الاجل

## باب الربا

الحقه بالمرابحة لما ان في كل منهما زيادة
الا ان تلك جايزة وهذه منهية والاباحة اصل فقدمت وهو بكسر الراء وفتحها خطا
مقصور على الاشهر لغة مطلق الزيادة وشرعا هو اي الربا فضل مال اراد به فضل احد
المتجانسين على الاخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربا لانتفا المجانسة
بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة
اذرع منه لا يكون ربا لانتفا المقدار الشرعي خال ذلك الفضل عن عوض احترز به عن
بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكر شعير فان الثاني فاضل عن الاول لكنه غير خال
عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيره لا يكون
ربا وعلته اي علة
ربا في معاوضة مال بمال حتى لا يكون الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربا

الربا المنهي عند القدر اي الكيل والوزن والجنس اي مع الجنس لان الاصل فيه الحديث
المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثل بمثل والجنس بمعنى الامر
ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى
فرهن مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والتماثل انما يتحقق
باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة والجنس يسويهما معنى فناسب كل
منهما ان يكون علة تحريم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني
واختلاف الجنس كما في فتح القدير يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير
جنسان عندنا الا اذا افرد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروي بسكون الراء
جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد او خراسان واللبد
الارمني والطالقاني والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشب اجناس وكذا غزل الصوف
والشعر واللحم الضاني والبقر والمعز والالية وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري
جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ
مطيب لان الطيب زيادة انتهى متفاضلا او نسية ولو غير مطعوم كالجص والحديد فان
الاول من المكيلات والثاني من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي رحمه الله
وحل بيع ذلك متماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معين كحفنة بحفنتين والحفنة هي ما تملا
الكفين كما في الصحاح وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين لانعدام القدر لان الشارع لم يقدر المعيار
بما دون نصف الصاع وفي النهاية هذا اذا [illegible] لم يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما
كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز فان وجد الوصفان وهما القدر والجنس حرم الفضل والنسا
بفتح النون والمد لا غير التاخير لوجود العلة وان عدما اي الوصفان جميعا حلا اي
الفضل والنسا لعدم العلة المحرمة كما اذا باع الحيوان بالثياب وان وجد احدهما فقط حل
التفاضل كبيع الثوب الهروي بالهروي لانعدام القدر وكبيع الحنطة بالشعير لانعدام الجنس
لا يصح النسا فلا يصح سلم هروي في هروي ولا بر في شعير وشرط التعيين والتقابض في الصرف
لقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد اي خذ واقبض فيه
خطا والتعيين فقط في غيره اي في غير الصرف لانه مبيع متعين فلا يشترط في صحته القبض
كالثوب بالثوب وهذا لان الفايدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف وذلك يترتب
على التعيين فلا حاجة الى اشتراط شرط اخر بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل فيه الا بالقبض
وما نص على تحريم الربوا فيه كيليا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح لما روي انه عليه
الصلاة والسلام قال في بيع هذه الاشيا كيلا بكيل او ما نص على تحريمه وزنا فهو وزني
كالذهب والفضة لقوله صلى الله عليه وسلم في بيعهما وزن بوزن ولو تعورف خلافه لان النص
اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لا نص فيه حمل على العرف عملا بالادنى عند عدم
الاقوى كغير الستة المذكورة فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا الذهب بالذهب
متماثلا كيلا كما لم يجز بيعهما مجازفة وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله فانه قال بعدم الجواز لان الفلوس الرايجة ثمن فلا
تتعين بالتعيين في العقود كالنقدين ولهما ان الثمنية تثبت في حقهما باصطلاحهما وقد
ابطلا اصطلاحهما تصحيحا لتصرفهما فيه بكون البدلين معينين لانهما لو كانا غير معينين

بجنسه

23

لانه
لا يجوز بيع الكالي بالكالي وقد نهى النبي عليه السلام عنه والكالي النسيئة ولو كان احدهما
غير معين كما اذا باعا فلسا معينا بفلسين غير معينين لم يجز ايضا لان الجنس بانفراده
يحرم النسا وجاز ايضا بيع الكرباس جمع كرابيس ثياب يبيعها الامام اسعد
بن محمد الكرابيسي واليها نسب بالقطن لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض فيعود
قطنا لانه موزون والثوب ليس كذلك وافهم كلامه جواز بيعه بالغزل بالاولى ولو باع
ولو باع القطن بغزله جاز عند محمد لاختلاف الجنس لما قلنا ومنعه ابو يوسف الامتساويا لان غزل القطن
قطن وقول محمد اظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر ولو باع غير
المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الذي في القطن ليكون الزايد مقابلا
بالقطن كذا في الزيلعي وجاز ايضا بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله سوا
كان اللحم من جنس ذلك الحيوان اولا مساويا لما في الحيوان اولا بشرط التعيين اما نسية فلا
لانها ان كانت في الحيوان او في اللحم كان سلما وهو في كل منهما غير صحيح وعند محمد رحمه الله ان كان
بغير جنسه جاز كيف ما كان لا يجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون اللحم المفرز اكثر مما
في الحيوان من اللحم ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما لا
يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والاكارع والامعاء والطحال وصار كالخل وهو
بالمهملة دهن السمسم بالسمسم ولهما انه باع موزونا بما ليس بموزون فصار كبيع السيف
بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن واجمعوا ان الشاة لو كانت
مذبوحة مسلوخة فصل السقط منها جاز اذا تساويا وانه لو باع مذبوحة بحية جاز
ايضا اما على قولهما فظاهر واما على قوله فلانه لحم بلحم وزيادة اللحم مع احدهما مع سقطها بازا
السقط وعلى هذا فيجوز بيع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بمذبوحة لان زيادة
لحم الشاة بازا الجلد ونحوه كذا في فتح القدير بمعنى زيادة لحم الشاة مع السقط بازا الجلد على
وزان ما مر ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا هذا اذا كانا مكبوسين وكانا
على صفة واحدة من النعومة لا يجوز بيع الدقيق بالسويق اصلا اي لا متماثلا كيلا ولا متفاضلا
عند ابي حنيفة رحمه الله لبقا المجانسة من وجه لان السويق اجزا حنطة مقلية والدقيق اجزا
حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال فكذا بيع اجزايهما خلافا لهما اي لابي
يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بالجواز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم المقصود اذ بالدقيق
يقصد اتخاذ الخبز والسويق ليس كذلك ويجوز ايضا بيع الرطب بالرطب حال كونه متماثلا كذا في غيره
كتاب وقال العيني وزنا وهذا يعني بيع الرطب بالرطب متماثلا بالاجماع وكذا يجوز بيع الرطب
بالتمر متماثلا كيلا وقال العيني وزنا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يجوز
لانه صلى الله عليه وسلم حين سيل عنه قال اينقص اذا جف قيل نعم قال لا اذا رواه مالك وغيره
فبين في العلة في المنع وهو كونه ينقص في ثاني الحال عن المساواة وله انه تمر لقوله صلى الله عليه
وسلم حين اهدي اليه رطب اوكل تمر خيبر هكذا ورد بان المهدي انما كان غرما كما اخرجه الشيخان
والمحكي عن الامام رحمه الله انه حين دخل بغداد سيل عن ذلك فقال يجوز لان الرطب ان كان من جنس
التمر جاز لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل وان لم يكن تمرا جاز لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شيتم فاورد عليه الحديث المتقدم فاجاب بان مداره على زيد
بن عياش وهو لا يقبل حديثه وكذا يجوز بيع العنب بالزبيب متماثلا كيلا عند ابي حنيفة خلافا

لهما اي لابي يوسف ومحمد والوجه لكل ما مر وقيل لا يجوز اتفاقا كالحنطة المقلية بغير المقلية والفرق
على هذه الرواية اطلاق اسم الرطب على التمر استعمل لما مر ولا كذلك الزبيب وقيل يجوز اتفاقا وذكر
ابو الحسن انه عندهما لا يجوز الا على الاعتبار فصار في المسألة اربع روايات قيد بالزبيب لان بيعه
بالرطب بمثله كيلا جائز عندنا وكذا كل ثمرة لها جفاف كالتين والمشمش والجوز والكمثري والرمان
والاجاص يجوز بيع رطبها برطبها ويابسها وكذا يجوز بيع الباقلا الاخضر بمثله وكذا يجوز بيع البر رطبا
او مبلولا بمثله او باليابس والتمر او الزبيب منقعين بمثلهما او باليابس منهما متساويا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله فانه قال بعدم الجواز لانه اعتبر التساوي
في الحال والمآل وفي المحيط حفظت الرواية عن محمد ان هذا انما لا يجوز اذا ابتل البر وانتفخ واذا لم يكن
كذلك فجائز بيعه متساويا ولهما ان البيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه وانما لم يعتبر ابو
يوسف في المسألة السابقة وقت العقد لورود الحديث في الرطب ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه
متساويا ومتفاضلا يدا بيد والمراد لحم البقر والغنم والابل وكذا اللبن والسمن والجاموس مع البقر
جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل بفتح الدال
والقاف الردي من التمر وخصه وان كان كل تمر كذلك جريا على عادتهم في جعل الخل منه متساويا ومتفاضلا
لاختلاف جنسهما وكذا يجوز ايضا بيع شحم البطن بالالية مخففة او باللحم متفاضلا لانها وان كانت
كلها من الضأن الا انها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد ويجوز ايضا بيع
الخبز بالبر او بالدقيق او السويق متفاضلا لان الخبز عددي او وزني والبر كيلي فلم يجمعهما
القدر وان كان احدهما نسيئة وبه يفتى ولا يجوز بيع الجيد والردي مما فيه الربا الا متساويا
لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء قيد بما فيه الربا لان الجودة معتبرة في حقوق
العباد حتى لو اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا لكن لا يستحق
بالاطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيا فوجده رديا بلا عيب لا يرده كذا في البحر معزيا الى
صرف المحيط ويعتبر في الاموال الربوية مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيده بقفيز
ردي وينبغي ان يعتبر في مال الوقف كانه كاليتيم كذا في البحر ايضا قال وقد كتبنا في الفوائد انها
معتبرة في اربعة هذا وفي حق المريض حتى ينفذ من الثلث وفي الرهن القلب اذا انكسر
عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده وكذا لا يجوز بيع البسر
بالتمر الا متساويا لانهما جنس واحد ولا يجوز بيع البر بالدقيق او السويق او بالنخالة مطلقا
يعني لا متساويا ولا متفاضلا وفي الصغرى بيع النخالة بالدقيق عند ابي يوسف يجوز على طريق الاعتبار
بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد رحمه الله لا يجوز بطريق الاعتبار
بل اذا تساويا كيلا ولا يجوز ايضا بيع الزيتون بالزيت او السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت الخالص
في صورة بيع الزيتون به والشيرج في صورة بيع السمسم به اكثر مما في الزيتون والسمسم
وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني كما عرف في البديع ليكون الزيادة
بالثجير بالثاء المثلثة وهو ما خرج منه من الثفل ومن هذا النوع بيع الجوز بدهنه واللبن
بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه وطريق معرفة ذلك العلم حتى لو جهل او علم انه
ازيد بعد اخراج السمن منه فيجوز مع مساواة الخارج للسمن المفرد يروى ذلك عن الامام
رحمه الله ولا يستقرض الخبز اصلا اي لا وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه التفاوت





في العدد ظاهر من حيث القدر وفيه تفاوت الاوصاف فلا يثبت التساوي لا وزنا ولا عددا فلا
يجوز تحرزا عن الربا وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا لا عددا لان الوزن يوجب التساوي دون
العدد وبه يفتى وعند محمد رحمه الله يجوز عددا ايضا كما يجوز وزنا للتعامل بين الجيران بذلك
مهدر بين تفاوته والحاجة تدعوا الى ذلك والقياس يترك بالتعامل قال في الفتح وجعل المتاخرون
الفتوى على قول ابي يوسف وانا ارى قول محمد احسن انتهى وفي شرح المجمع لابن ملك وعليه الفتوى
ولا ربا يتحقق بين السيد وعبده ولو مدبرا او ام ولد لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا
لعدم تحقق البيع بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه وهذا الاطلاق قيده في
الهداية بما اذا لم يكن ماذونا فان كان تحقق بينهما اما عند الامام فلعدم ملكه لما في يده واما
عندهما فلتحقق حق الغرما والمصنف تبع صاحب المبسوط في الاطلاق وهو التحقيق كما في
الدراية الا انه يرد ما اخذه من العبد لانه اخذه بغير عوض لا للربا ولو اعطاه العبد درهما
بدرهمين لا يجب الرد على المولى كما في صرف المحيط قال الزيلعي وكذا لا ربا بين المتفاوضين وكذا
شريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما انتهى ولا بين المسلم والحربي
في دار الحرب حتى لو باع مسلم دخل اليهم مستامنا درهما بدرهمين حل وكذا اذا باع منه ميتة
او خنزيرا او قامرهم واخذ المال وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يحل وبه قالت الثلاثة لاطلاق النصوص
المحرمة للربا وعلى هذا الخلاف الربا بين المسلم الاصلي والذي اسلم ولم يهاجر الينا اذا هاجر الينا
ثم عاد اليهم لم يحرم الربا معه وكذا لو اسلما ولم يهاجرا كما في ايضاح الكرماني ولهما ما روي انه عليه الصلاة
والسلام قال لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد طعن في الحديث وجعله في المبسوط من مراسيل
مكحول وهو ثقة والمرسل من مثله مقبول ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر معصوما
الا انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولا لما في ايديهم بغير رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا
بلا غدر ويملكه بحكم الاباحة الاصلية كذا قالوا قال في النهر وانت خبير بان هذا انما يفيد
حل العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الزائد من جهة
المسلم ايضا وجواب المسألة بالحل عام في الوجهين انتهى وعرف من هذا ان الربا يجري بين المسلم
والمستامن منهم في دارنا لان ماله صار محظورا بعقد الامان

## باب الحقوق والاستحقاق

قيل كان من حق مسائل الحقوق ان تذكر في الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان المصنف رحمه الله
كصاحب الكنز والهداية اقتفى اثر محمد رحمه الله في الجامع الصغير في ذكرها هنا لانها توابع
فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع كما افاده في العناية وذكر مسائل الاستحقاق بعد مسائل الحقوق
للمناسبة بينهما لفظا ومعنى ولولا هذا لكان ذكرها عقب الصرف اولى والحقوق جمع حق والحق
خلاف الباطل كما في المصباح وفي القاموس الحق من اسمائه تعالى ومن صفاته والقران وضد
الباطل والامر المقضي والموت والحزم وواحد الحقوق والحقة اخص منه وحقيقة الامر انتهى
وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم
مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى يدخل العلو وهو خلاف السفل بضم العين وكسرها
وقيل بكسرها لا غير واللام ساكنة والكنيف وهو
كذا في المصباح وفي غيره مثلث العين
المستراح وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس
كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة في بيع الدار
وان لم يذكرهما لانها اسم لساحة ادير عليها الحدود من الحائط تشتمل على بيوت وعلو

ولا فرق بين كون الابنيه من التراب واللبن او بالخيام والقباب كذا في الفتح وغيره والعلو من
توابع الاصل واجزايه فيدخل بلا ذكر والكنيف منها عادة ولو كان خارجها على الظلة
لا تدخل الظلة بالضم كهيئة الصفة وبالكسر البيت الكبير من الشعر كذا في الصحاح
وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب وادعى في ايضاح
الاصلاح ان هذا وهم بل هي الساباط الذي على احد طرفي الدار والاخر على دار اخرى وعلى
الاسطوانات في السكة وعليه جرى في الفتح وغيره الا بذكر كل حق هو لها اي للظلة او بمرافقها
جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفا لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الالة في العفو فان
فيه فتح الميم وكسر الفا وبالعكس وكذا المرفق ما ارتفقت به كذا في المصباح او بكل قليل وكثير هو
فيها او منها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تدخل اي الظلة
ان كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف ولابي حنيفة انها خارجة عن الحدود ومبنية
على هوا الطريق فصارت كالطريق ولانها تابعة الدار من حيث ان قرار احد طرفيها عليها وليست
تابعة لها من حيث ان قرار طرفها الاخر على شي اخر فصارت تابعة من وجه دون وجه فتدخل
ان ذكر الحقوق ونحوه والا فلا عملا بالشبهين ولا يدخل العلو في شرا منزل الا بذكر نحو كل حق
هو له مما مر لان المنزل اسم لمكان يشتمل على بيتين او ثلاثة ينزل فيها ليلا او نهارا وله مطبخ
وموضع لقضا الحاجة فيسكنه العيال مع ضرب قصور اذ ليس له اصطبل فلشبهه بالدار
يدخل العلو تبعا عند ذكر التوابع بلا تنصيص ولشبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر زيادة ولا يدخل
العلو ايضا في شرا بيت اي اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل العلو وان ذكر كل حق هو
له او بكل قليل وكثير ما لم ينص عليه لان البيت اسم لمسقف واحد جعل ليبات فيه فمنهم
من يقتصر على هذا ومنهم من يزيد له دهليز والعلو مثله في انه مسقف يبات فيه والشي
لا يتبع مثله بل هو ادنى منه قالوا هذا الجواب بنا على عرف اهل الكوفة اما في عرفنا فيدخل العلو
من غير ذكر في الصور كلها سوا باع باسم الدار او المنزل او البيت والاحكام تبنى على العرف
فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله ولا يدخل الطريق ولا يدخل المسيل وهو موضع
جري الما من المطر ونحوه ولا يدخل الشرب بكسر الشين وهو النصيب من الما في بيع الدار او
المنزل او البيت او الارض الا بذكر نحو كل حق كالمرافق وكل قليل وكثير لان هذه الاشيا تابعة
من وجه من حيث انه يقصد بالانتفاع بالمبيع دون عينها اصل من وجه من حيث انها يتصور
وجودها بدون المبيع فلا تدخل الا بذكر الحقوق او المرافق وتدخل هذه الاشيا في الاجارة بدون
ذكر الحقوق لان المقصود منها انما هو الانتفاع ولا انتفاع بغير هذه الاشيا والبيع ليس كذلك
فان المقصود منه في الاصل ملك الرقبة لا خصوص الانتفاع **فصل** البينة حجة
متعدية على الغير لانها لا تصير حجة الا بالقضا وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاوه في
حق الكافة والاقرار حجة قاصرة لانه حجة بنفسه لا يتوقف على القضا وللمقر ولاية على نفسه
دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكره الزيلعي قال في البحر وهو ظاهر في ان معنى التعدي كونه قضا على
الكافة في كل ما قضي فيه بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضا على الكافة في الحرية والنسب والولا
خاصة واختلف المشايخ في الوقف كما في الخلاصة وصحح العمادي انه ليس على الكافة واما القضا بالملك
فقضا على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك عنه كذا في الخلاصة ايضا وفي فتح القدير القضا باستحقاق
المبيع من يد المشتري قضا على الكل ولا تسمع دعوى احد منهم انه ملكه وعلى الوارث قضا على

الموروث

25

الموروث بشرطه وذكر ملا خسرو ان الحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من احد
وكذا العتق وفروعه وفي الملك المورخ على الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك
عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد عمرو ملكني منذ ستة اعوام وبرهن
عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي
الان فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان
قال في اول البيوع في شرح الزيادات فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك
مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضا به قضا على كافة الناس والثاني القضا بالعتق في الملك
المورخ فهو قضا على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضا قبله فيكن هذا على ذكر منك
فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة انتهى والتناقض وهو كما في المصباح التدافع يقال
تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض الاخر وفي كلامه تناقض كان بعضه يقتضي ابطال
بعض يمنع دعوى الملك اي ملك العين او المنفعة لما في الصغرى طلب نكاح الامة مانع من دعوى
تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره وعلى هذا
تفرع ما في البزازية ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان اخر وكله بالخصومة
لا يقبل الا اذا وفق وقال لفلان الاول وقد وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني ايضا
والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجا بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري
في الجامع دل ان الامكان لا يكفي انتهى وقيل ان امكان التوفيق كاف حكاه في الخلاصة واختار الخجندي
انه ان كان من المدعي فلا بد من التوفيق بالفعل وان كان من المدعى عليه فالامكان كاف لان الظاهر
عند الامكان وقوعه وهو حجة في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ان تعددت الوجوه لا يكفي الامكان
وان اتحدت يكفي كذا في البزازية ومن فروع التناقض ادعى عينا في يد انسان انها لزيد وقد وكلني
بالخصومة ثم ادعاها لنفسه وبرهن لا يقبل ولو لنفسه ثم لفلان وبرهن قبل ومنها ادعى نفقة
بالاخوة فانكر انه اخ له ثم مات فطلب ارثه مدعيا انه اخوه لا يقبل وفي الابوة والبنوة
والمسيلة بحالها يقبل ويقضي بالميراث ومنها ادعى دينا معلوما فانكر ثم ادعى انه شركة
لا يقبل وفي عكسه يقبل لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا والدين لا يصير مال الشركة كذا
في الظهيرية وفروع التناقض كثيرة وسياتي في الدعوى شي منها ان شا الله تعالى لا يمنع التناقض
دعوى الحرية حتى لو ادى المكاتب بدل الكتابة ثم برهن على اعتاق المولى قبلها قبلت ويرجع بما
ادى وكذا العبد لو انقاد الى البيع ثم ادعى العتق بعده او انه حر الاصل وبرهن على ذلك قبل برهانه
استحسانا كذا في المبسوط وغيره قال في جامع الفصولين وتفسير الانقياد ان ينقاد لتسليم
المشتري يعني اذا سلم للمشتري لا يابى ولا يسكت اما السكوت عند البيع فليس انقياد انتهى
وكما لا يمنع التناقض دعوى الحرية وفروعها من العبد لا يمنعها من المشتري حتى لو برهن
المشتري على انها حرة الاصل وهي تدعي ذلك او انها ملك فلان وقد اعتقها او دبرها او استولدها
قبل شرايها تقبل ويرجع بالثمن على البايع لان التناقض في الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى
كذا في فروع فتح القدير والظاهر ان قوله وهي تدعي ذلك اتفاقي والطلاق حتى لو برهنت على الثلاث
بعد ما اختلعت قبل برهانها واستردت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها
وكذلك لو قاسمت المراة ورثة زوجها وقد اقروا بالزوجية كبارا ثم برهنوا ان زوجها
كان طلقها في صحته ثلاثا فانهم يرجعون عليها بما اخذت ولا يمنع ايضا دعوى النسب كما لو

عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعي البايع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشرا
الاول والثاني لان النسب يبتني علي العلوق فيخفي عليه فيعذر في التناقض قال العيني
فلو ولدت امة مبيعة عند المشتري لا بالاستيلاد منه قيد به في العنايه والكافي وهو لا بد
منه فاستحقت اي فظهر لها مستحق ببينة يتبعها اي يتبع الامة المبيعة ولدها يعني
ياخذها المستحق مع ولدها ان كان الولد في يده اي يد المشتري وقضي به اي بالولد
ايضا وقيل يكفي القضا بالام لانه تبع لها والاول اصح لانه اصل يوم القضا لانفصاله
واستقلاله وان اقر المشتري بها اي بالامة المبيعة لرجل لا يتبعها ولدها فياخذ المقر
له الجارية فقط والفرق ما مهده من الاصل وهو ان البينة حجة متعدية لا الاقرار
وذكر في النهاية انما لا يتبعها في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له
لان الظاهر انه له وان قال شخص لاخر اشترني فانا عبد لزيد فاشتراه اي فاشتري
الرجل العبد معتمدا مقاله فاذا هو اي العبد حر اي ثبتت حريته بدعواه مع
البرهان عقب شرايه علي وزان خرجت فاذا الاسد بالباب فان كان البايع
حاضرا او مكانه معلوما وظاهر اطلاقهم ولو بعد بحيث لا يوصل اليه عادة كاقصي
الهند لا يضمن الامر وهو العبد شيا للتمكن من الرجوع علي البايع القابض للثمن
والا اي وان لم يكن حاضرا ولم يكن مكانه معلوما ضمن العبد الثمن وعن ابي يوسف
انه لا يضمن لان ضمان الثمن بالمعاوضة او الكفالة فلم يوجد واحد منهما وجه الظاهر ان المقر
بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن المشتري عند تعذر استيفايه من البايع لانه
انما قدم علي الشرا معتمدا علي كلامه فصار بذلك بمنزلة المغرور من جهته والمغرور في المعاوضة
يجعل سببا للضمان دفعا للضرر عنه بقدر الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة العوض فاذا
ظهرت حرية الاصل واهلية الضمان وتعذر الاستيفا من جهة البايع يواخذ هو به ورجع اي العبد
بالثمن الذي دفعه علي البايع اذا حضر لانه ادي عنه دينه وهو مضطر الي ادايه فلا يكون متبرعا
كمعير الرهن اذا قضي الدين لتخليص الرهن وان قال شخص ارتهني فانا عبد لزيد فارتهنه فاذا هو
حر فلا ضمان علي العبد اصلا اي سوا كان الراهن حاضرا او مكانه معلوما او لا ولا لانه ليس بعقد
معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفا عين حقه حتي جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه فلو هلك يقع
استيفا للدين ولو كان معاوضة لا يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ ليس تغريرا في عقد معاوضة
ومن ادعي حقا مجهولا في دار فانكر المدعي عليه فصولح اي فصالح المدعي عليه علي شي معلوم
كماية درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار فلا رجوع عليه اي علي المدعي لان دعواه يجوز ان
تكون فيما بقي وان قل ولو استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض الذي اخذه لانا تيقنا بانه اخذ
عوض ما لا يملك ونكر الحق لانه لو قدره بجزء معلوم كربع ونحوه لا يرجع عليه ما دام في يده
ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحسابه ما استحق منه وفهم منه صحة الصلح عن المجهول يعني
دلت المسالة علي امرين احدهما ان الصلح عن مجهول علي معلوم جايز لان الجهالة فيما يسقط
لا تفضي الي المنازعة والثاني ان صحة الدعوي ليست شرطا في صحة الصلح لان دعوي الحق
غير صحيحة لجهالة المدعي به ولذا لو اقام بينة لا تقبل نعم لو ادعي اقراره بالحق قبلت لان
الاقرار بالمجهول صحيح يعني ويجبر علي البيان ولو كان ادعي كلها اي كل الدار فصالح علي ماية
درهم مثلا رد حصة ما يستحق ولو كان بعضها من الماية لان التوفيق غير ممكن لان الصلح

دفع عن



دفع عن كلها علي ماية فلا بد من نقض الصلح بقدر ما استحق فيرجع علي المدعي ببدله عند فوات
26
سلامة المبدل ولمن باع فضولي بضم الفا وفتحها خطا وهو في اصطلاح الفقها من ليس بوكيل
كما في المغرب والاولي ما قيل هو من يتصرف في حق الغير بغير اذن شرعي اذ الولي المجبر ليس بوكيل
ملكه يعني باعه لمالكه اما اذا باعه الفضولي لنفسه لم ينعقد كذا في البدايع واراد بغيره
امره وان يفسخه اي البيع وله ان يجيزه وافاد انه صحيح لكنه موقوف علي الاجازة لخبر
الترمذي عن حكيم بن حزام ان دفع له صلي الله عليه وسلم دينارا ليشتري به اضحية فاشتري
شاة ثم باعها بدينارين واشتري واحدة بدينار وجا بالشاة والدينار اليه فقال بارك
الله لك في صفقتك فاما الشاة فضحي بها واما الدينار فتصدق به ولان هذا التصرف عاري
عن الضرر بل فيه نفع للعاقل بصون كلامه من الالغا بل وحصول الثواب اذا نوي الاعانة علي
حصول الرفق لاخيه المسلم والمالك بكفايته مونة طلب المشتري ونفاق سلعته والمشتري
بوصوله الي المبيع ثم لاجازة المالك شروط نبه عليها بقوله بشرط بقا العاقدين وهما البايع
الفضولي والمشتري منه والمعقود عليه وهو المبيع والمالك الاول لان الاجازة تصرف
في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشيا ولو لم يعلم حال المعقود عليه وقت
الاجازة جاز في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قوله الاخر لا يجوز ما لم يعلم قيامه
وقتها لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك وكذا يشترط بقا الثمن ان كان عرضا
لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاوه واذا اجاز المالك البيع بالعرض
فالثمن العرض ملك للفضولي وعليه اي وعلي الفضولي مثل المبيع لو كان المبيع مثليا والا اي
وان لم يكن المبيع مثليا بل قيميا فقيمته اي فعليه قيمته وغير العرض ملك للمجيز امانة في يد
الفضولي بمنزلة الوكيل حتي لا يضمن بالهلاك في يده سوا هلك بعد الاجازة او قبل لان الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه
وصح اعتاق المشتري عبدا اشتراه من الغاصب الذي غصبه وباعه له اذا اجيز البيع اي اذا
اجاز المغصوب منه بيع الغاصب عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا خلافا لمحمد رحمه الله فانه
قال بعدم الجواز وهو القياس والخلاف مبني علي ان بيع الفضولي لا ينعقد عند محمد في حق الحكم وهو
الملك لانعدام الولاية فكان الاعتاق لا في الملك فيبطل وعندهما موجبه موقوفا لان الاصل اتصال
الحكم بالسبب والتاخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه ولا نسلم ان الاعتاق
يحتاج الي الملك وقت ثبوته بل وقت نفاده والمراد بقوله صلي الله عليه وسلم لا عتق لابن ادم فيما
لا يملك العتق النافذ في الحال وغاية ما يفيده لزوم الملك للمعتق وهو ثابت هنا فانا لم
نوقفه قبل الملك قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ بادا الضمان فيقتصر
علي ذلك وليست الاجازة قيد لانه يصح ايضا بادا الضمان من الغاصب في الاصح كما في الهداية وكذا
من المشتري في الصحيح كما في الزيلعي ولا يصح بيعه اي بيع المشتري عبدا اشتراه من الغاصب
اذا اجيز البيع لبطلان العقد بالاجازة فانه بها يثبت الملك للمشتري باتا والبات اذا ورد علي
موقوف لغيره ابطله لعدم تصور اجتماعهما في محل واحد علي وجه يطرا فيه البات قال في النهر
وهذا القيد لا بد منه والا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف واورد ان الغاصب
لو باع ثم ادي الضمان ينفذ بيعه مع انه طرا ملك بات علي موقوف لغيره واجيب بان ملك
الغاصب ضروري فلم يظهر في ابطال ملك المشتري وهذا التقرير صريح في ان بيع المشتري

من الغاصب موقوف والمصرح به في المعراج انه غير موقوف لانه لا نفاذ له النفاذ ولا تحقق له وهذا
معني ما في البدايع من ان الفضولي انما ينعقد بيعه موقوفا اذا باعه لمالكه اما اذا باعه
لنفسه لا ينعقد وعلي هذا قولهم في توجيه المسيلة ان طرو ملك بات علي موقوف لغيره مشكل
الا ان يقال ما من شانه ان يكون موقوفا لعدم اذن المالك وان لم يكن موقوفا هنا وفيه نوع نظر
انتهي ولو قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي والقطع مثال اذ الحكم كذلك فيما لو اصابته
جراحة توجب ارشا عند المشتري فاجيز اي البيع اي اجازه مالكه فارشه اي القطع ولا
يجوز ان يعود الضمير الي اليد للزوم التانيث حينئذ لانها مونثة سماعا له اي يكون لمشتريه
لان قطع اليد لا يمنع صحة الاجازة اذ لم يفت المقصود عليه بذلك فاذا اجيز ظهر انه قطع في
ملكه فيستحق ارش اليد وعلي هذا قلنا لو قطعت يده وللخيار للبايع فاجاز البيع يكون الارش
للمشتري ايضا وعلي هذا كل ما يحدث منه من كسب او ولد او عقر بخلاف ما لو قطعت يده عند
الغاصب ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش له لان الغصب لم يوضع سببا للملك وانما يثبت
لضرورة علي ما مر فلم يظهر في حق الزوايد ويتصدق المشتري بما زاد علي نصف ثمنه ان كان
نصف القيمة اكثر من نصف الثمن لان الزايد لم يدخل في ضمانه فكان ربح ما لم يضمن وهذا
لان الداخل فيه ما كان في مقابلة الثمن واليد من الادمي نصفه فما زاد علي نصف الثمن لم يقابله
شي فلا يطيب له كذا في الهداية او شبهة عدم الملك ووجدان الملك ثبت وقت القطع مستندا الي
يوم البيع وهو ثابت من وجه دون وجه وهو شبهة عدم الملك والاول اولي لانه لو وجب التصدق
بهذا في الزوايد لوجب في الكل وجعل في الكافي الاول فيما اذا لم يكن العبد مقبوضا والثاني فيما اذا
كان مقبوضا قال في النهر وانت خبير بان الاول كاف لاثبات المطلوب في الموضعين فلا حاجة الي
الثاني انتهي ومن اشتري عبدا من غير سيده ثم اقام المشتري بينة علي اقرار البايع الفضولي او اقام بينة
علي اقرار السيد بعدم الامر به اي بالبيع واراد المشتري رده اي رد العبد المبيع لا تقبل بينته لعدم
صحة دعواه بالتناقض اذ الاقدام علي الشرا اقرار منه بصحته ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير امره
اقرار منه بعدم صحته وقبول البينة ينبني علي صحة الدعوي ولو اقر البايع المذكور بذلك اي بانه باع
بغير امره عند القاضي فله اي فللمشتري رده اي البيع ان طلب ذلك لان التناقض لا يمنع صحة
الاقرار لعدم التهمة الا يري انه من انكر شيا ثم اقر به صح اقراره فللمشتري ان يساعده علي ذلك
فينفذ النقض عليهما لا علي سيد العبد اذا ادعي انه كان بامره فيطالب البايع بالثمن عندهما
لانه وكيله دون المشتري وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادي رجع علي البايع ولو اشتري دارا
اي عرصة من فضولي بغير امر صاحبها وقبضها المشتري وادخلها في بنايه قيد بذلك ليعلم ما اذا
لم يدخلها بالاولي فلا ضمان علي الفضولي ومعني المسيلة كما قال فخر الاسلام ان يعترف البايع
بالغصب ويكذبه المشتري لان اقرار البايع لا يسري عليه بل لا بد من البرهان فاذا لم يوجد كان
التلف مضافا الي عجزه عنه لا الي عقد البايع وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله
فانه قال بضمان الفضولي وهي مسيلة غصب العقار عندهما لا يتحقق وعنده يتحقق وسياتي
في الغصب ان شا الله تعالي

## باب السلم

لما فرغ من انواع البيع الذي لا يشترط فيه قبض
العوضين او احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم علي الصرف لكون الشرط
فيه قبض احد العوضين وهو بمنزلة المفرد من المركب وخص باسم السلم لتحقق ايجاب
التسليم شرعا فاصدق عليه اعني تسليم راس المال وعلي هذا تسمية الصرف به اليق لكن لما كان





وجوده في زمنه صلي الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له وهو لغة كالسلف
وزنا ومعني واسلمت اليه بمعني اسلفت ايضا وفي المغرب سلف في كذا واسلف واسلم اذا قدم الثمن
فيه انتهي والهمزة للسلب اي ازالة سلامة الدراهم بتسليمها الي مفلس كذا في المغرب الدراية وشرعا
هو اي السلم بيع اجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو راس المال وركنه ركن البيع وسبب مشروعيته
شدة الحاجة اليه وحكمه ثبوت الملك من المسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه ويصح اي
السلم فيما اي في كل شي امكن ضبط صفته اي جودته ورداته ونحو ذلك ومعرفة قدره
اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضي الي المنازعة لا يصح في غيره وهو ما لا يمكن
ضبط صفته ومعرفة قدره لانه يفضي الي المنازعة ثم شرع في بيان الفصلين بالتفصيل
فقال فيصح السلم في المكيل كالحنطة والشعير وفي القنية اسلم زبيبا في كر حنطة لا يجوز
ثم رقم يجوز فابو الفضل جعل الزبيب كيليا وهما جعلاه وزنيا وفي البزازية لو اسلم
في اللبن كيلا او وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون ولا خير في السلم في الاواني المتخذة
من الزجاج وفي المكسورة يجوز وزنا وفي الموزون كالعسل والزبيب سوي النقدين اعني الدراهم
والدنانير فانه اذا كان راس المال كذلك كان العقد باطلا اتفاقا وان كان ثوب في عشرة دراهم
لم يصح سلما اتفاقا وهل ينعقد بيعا في الثوب بثمن موجل قال ابو بكر الاعمش ينعقد وقال
عيسي ابن ابان لا ينعقد وهو الاصح لان تصحيح العقد انما يكون في المحل الذي اوجب المتعاقدان
البيع فيه لا في غيره وهما لم يوجباه الا في الدراهم ولا يمكن تصحيح العقد باعتبارها بل باعتبار
الثوب فيه ولم يوجباه فيه فكان في غير محله قال في الفتح الا ان الاول عندي ادخل في الفقه
لان حاصل المعني الصادر بينهما اعطا صاحب الثوب ثوبه الي الاخر بدراهم موجلة وهذا
من افراد البيع بلا تاويل وفيه تصحيح تصرفهما انتهي قال في النهر وفيه نظر اذ صاحب الثوب وان
اعطاه له بدراهم موجلة لكن علي انها مبيعة لا علي انها ثمن ليلزم ان يكون من افراد البيع
وذكرها في شروط السلم قرينة علي هذا المعني فتامل انتهي والتبر كالثمن في رواية كتاب الصرف
لانه الحقه بالمضروب وعلي قياس رواية كتاب الشركة يجوز لانه الحقه بالعروض كذا في النهاية ولو
اسلم في المكيل وزنا روي الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز وروي الحسن انه لا يجوز وعلي هذا الخلاف لو
اسلم في الموزون كيلا وفي الخلاصة رواه الطحاوي وفتوي خالي علي ما رواه الحسن وفي العددي المتقارب
وهو الذي لا تتفاوت احاده تفاوتا يفضي الي المنازعة كالجوز والبيض عددا وكيلا وفي
المختلف يجوز السلم عندنا في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا قيد بالتقارب لان المتفاوت كالبطيخ
والقرع والرمان والرس والاكارع والسفرجل لا يجوز السلم في شي منها عددا الا اذا ذكرنا ضابطا
غير مجرد العدد لطول وغلظ ونحو ذلك ومن التفاوت الجوالق والغرايز فلا يجوز الا بذكر
مميزات واجازوه في الباذنجان والكاغد عددا لاهدار التفاوت قال في الفتح وفيه نظر ظاهر
او يحمل علي كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان مهدرا لتفاوت لعله في باذنجان
ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك وكذا يصح في الفلوس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانها عددية
يمكن ضبطها خلافا لمحمد فانه قال بعدم الصحة لانها اثمان الا ان ظاهر الرواية عنه كقولهما وهو الاصح
ولذا لم يحك في الجامع الصغير خلافا وفي اللبن بكسر الموحدة وقد تخفف فتنصب كحمل كما في المصباح
وهو الطين النيء والاجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد وهو اشهر من التخفيف الواحدة
اجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح قال العيني وهو القرميد اذا سمي

ملبن معلوم لان احادها لا تتفاوت بعد ذكر الالة كذا قالوا وهذا نص نحو في انه اسم الة ويحتمل
ان يكون اسما لما يضرب منه اللبن كذا في البناية وفي الجوهرة انما يصير اللبن معلوما اذا ذكر
طوله وعرضه وسمكه انتهى وذكر في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع
اجرة من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن من المعدود المتقارب في اعتبار قدره ومن المتفاوت
باعتبار نضجه فاعتبر الاول في السلم للحاجة والثاني في البيع ويصح السلم ايضا في المذروع
كالثوب والبساط والحصير الحاقا لها بالموزون والمكيل بجامع الحاجة وهي لا تختلف والمراد
بالثوب غير المخيط اما المخيط فلا يجوز السلم فيها كالفرا والقلانس والخفاف كذا في الفتح ان بين
طوله وعرضه ورقعته اي غلظته وثخانته ولا بد من ذكر الوزن في ثياب الحرير والديباج بعد
ذكر الطول والعرض لان قيمتها يختلف باختلاف الاوزان فان الديباج كلما ثقل وزنا ازدادت
قيمته والحرير كلما خف وزنا ازدادت قيمته ويصح السلم ايضا في السمك المليح في المغرب سمك
مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة رديه قال بعضهم لكن قال
الشاعر • بصرية تزوجت بصريا • اطعمها المالح والطريا • وكفى بذلك حجة للفقها وهل
الاستدراك غير مفيد اذ ما انشده لا ينافي ما في المغرب على ان ابن دريد قال لا التفات الى
قول هذا الشاعر لانه مولد لا يوخذ بلغته وزنا ونوعا معلومين لعدم انقطاعه وفي الايضاح
الصحيح جوازه في الصغار كيلا ايضا وفي الكبار روايتان وكذا يصح السلم في الطري في حينه فقط
قيد به لان السلم في الطري في غير حينه غير جائز لانه ينقطع في فصل الشتا حتى لو كان
في بلد لا ينقطع فيها او اسلم في الصيف وكان منتهى الاجل لم يبلغ الشتا جاز وزنا ولا يجوز السلم
فيهما اي المليح والطري عددا لانه متفاوت ولا يجوز السلم ايضا في الحيوان دابة او رقيقا لما اخرج
الحاكم والدارقطني من حيث ابن عباس رضي الله عنهما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السلف في الحيوان
وقال صحيح الاسناد ولانها تتفاوت تفاوتا فاحشا في المعاني الباطنة ولا سيما في بني ادم من العقل
والاخلاق والمروة ويدخل فيه جميع اجناسه حتى الحمام والقمري والعصافير هو منصوص عن محمد رحمه الله
الا انه يخص من عموم السمك فان السلم فيه جائز كما تقدم التنصيص عليه ولا في اطرافه كالرؤس
والاكارع للتفاوت الفاحش قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز وقيل لا يجوز اتفاقا
وفي الفتح وعندي انه لا باس بالسلم في الرؤس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فان الاكارع
والرؤس من جنس واحد وحينئذ لا تتفاوت تفاوتا فاحشا انتهى وفي السراج لو اسلم فيه وزنا
اختلفوا فيه ولا يجوز السلم ايضا في جلود عددا للتفاوت الفاحش الا اذا بين ضربا معلوما من
طول وعرض وصفة معلومة من الجودة والرداة بعد ذكر النوع كجلود البقر والغنم وكذا في الاديم
الطايفي والبرغالي فيصح قال الزيلعي وكذا الورق ولو كانا يباعان وزنا جاز السلم فيهما وزنا
ولا في الحطب حزما بضم الحا وفتح الزاي جمع حزمة وليس المراد عدم جوازه اصلا بل المراد لا
يجوز بهذا الحد لكونه مجهولا الا اذا بين ما تشد به الحزمة شبرا او ذراعا فيجوز ولو قدر
بالوزن جاز ايضا كما في ديار مصر فانهم تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه
وزنا وهو اضبط واطيب كذا في الفتح ولا في الرطبة وهي البرسيم رطبا كان او يابسا قاله
العيني وفي الصحاح الرطبة القضب خاصة ما دام رطبا والجمع رطاب جرزا بضم الجيم وتقديم
الرا المهملة المفتوحة على الزا المعجمة وفتح الرا المهملة جمع جرزة الحزمة من الرطبة حال منتظرة
كحزما لما قلنا حتى لو بين الصفة والوزن جاز ايضا وفي الذخيرة واما الرياحين الرطبة

والبقول



28

والبقول والقصب والحشيش فهذه لم تكن مثلية ولا يجوز فيها السلم ولا باس به في
الجذوع اذا بين ضربا معلوما والطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان وفي
الشامل ويجوز في القت لا يباع وزنا ولا في الجوهر كالياقوت والبلخش والفيروزج
والخرز بالتحريك الذي ينتظم وخرزات الملك جواهر تاجه وكان اذا ملك عاما زيدت
خرزة ليعلم عدد سني ملكه قال في الصحاح وذلك كالعقيق والبلور للتفاوت احادها
تفاوتا فاحشا وكذلك لا يجوز في اللالي الكبار ويجوز في الصغار وزنا ولا يجوز السلم ايضا
في اللحم طريا عند ابي حنيفة رحمه الله لتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته
وقلته وباعتبار السمن والهزال وفي منزوع العظم عنه روايتان في رواية انه جائز لزوال
التفاوت بالاعتبار الاول وفي اخرى لا يجوز لثبوت التفاوت باعتبار الثاني وهو الاصح
وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح السلم فيه اذا وصف موضع معلوم منه
بصفة معلومة بعد ان بين جنسه وسنه وقدره وفي العيون الفتوى على قولهما
وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا اختلاف فمنع الامام فيما اذا اطلق السلم
وقولهما فيما اذا بين واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كما في البزازية ولا اختلاف بينهم في جوازه
في الالية والشحم واما لحم الطير فيجوز عند الكل لان ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو
الصحيح فاذا اسلم في مائة رطل من لحم الدجاج مثلا وجب ان يعين الموضع بعد كونه
بعظم فان من الناس مثلا يحب الصدر منها فيقول او ركا او غير الصدر او ينص
على صدرها واوراكها فان اطلق او قال من لحم الدجاج السمين وجب ان لا يجوز للمنازعة
باختلاف اغراض الناس كذا في الفتح وفي الظهيرية واقراض اللحم عند ابي يوسف ومحمد
يجوز كالسلم وعند ابي حنيفة فيه روايتان وهو مضمون بالقيمة في ضمان العدوان
اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك هو الصحيح ولا يجوز السلم بكيل معين او ذراع
معين لا يدري قدره قيد فيهما لانه يحتمل هلاك ما قدر به فيتعذر الايفا وافاد انه
لو عرف قدره جاز لضبط القدر ولا يجوز السلم ايضا في طعام قرية بعينها كطوباس
او قافون مثلا بديارنا والمحلة او المنصورة بديار مصر او ثمرة نخلة معينة لانه قد
يعتريهما افة فتنتفي قدرة التسليم ولذلك اشار المصطفى صلى الله عليه وسلم بقوله
ارايت ان منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه وتعيين البستان كتعيين النخل
قيد بالقرية لانه لو عين حنطة اقليم كالصعيد او العراقية والشامية جاز لانه لا يتوهم
انقطاع الحنطة ثمة ولو كانت النسبة الى القرية لبيان النوع بان كان له نظير فلا باس
به وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة
في الحال وفي الجوهرة ولو اسلم في حنطة جديدة او ذرة جديدة لم يجز لانه لا يدري ايكون
في تلك السنة شي اولا والتعليل بما في شرح الطحاوي اولى اذ مقتضى هذا انه لو عين
جديد اقليم كجديد الصعيد مثلا ان يصح اذ لا يتوهم عدم طلوع شي فيه اصلا ومقتضى
ما في شرح الطحاوي الفساد مطلقا وعلى هذا فما يكتب في وثيقة السلم من قوله جديد
عامه مفسد له ولكن ينبغي حمله على ما اذا كان قبل طلوع الجديد اما بعده فيصح على
ما يشير اليه التعليل بما علله في البحر ولا يجوز السلم فيما لا يبقى من حين العقد الى حين
المحل لان القدرة على تسليم المبيع فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد ولكن كل وقت بعده

يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وان كان موجودا من وقت العقد الى المحل حتى انقطع خير رب السلم بين ان يفسخ ويأخذ راس المال وبين ان ينتظر وجوده فياخذ ما اسلم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت وشرطه اي شرط جواز السلم بيان الجنس نبه بذلك على الكلام في الشروط التي يحتاج الى بيانها في العقد فلا يرد ان له شروطا اخر سكت عنها المصنف رحمه الله لان تلك لا يشترط ذكرها بل وجودها كبر او شعير وبيان النوع كسقية اي مسقية وهي ما تسقى سيحا او بخسية وهي ما تسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها بخوسة الحظ من الما بالنسبة الى السيح غالبا وفي الخلاصة وبيان النوع فيما لا نوع له لا يشترط انتهى وبيان الصفة كجيد او ردي او وسط وبيان القدر نحو كذا رطلا او كيلا لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا قيد به لانه لو كان ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز السلم فيه للمنازعة وهذه الاربعة تشترط في كل من راس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه راس مال سلم ولا ينعكس لان النقود تكون راس مال سلم فقط وبيان اجل معلوم لقوله صلى الله عليه وسلم في اخر الحديث الى اجل معلوم واقله اي اقل الاجل في السلم شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وبه يفتى لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل وذكر الشهيد في طريقته المطولة الصحيح ما رواه الكرخي ان مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه قال في الفتح وهذا جدير بان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين في الزمان قال في النهر وما في البحر انه جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشيا ما لا يمكن تحصيله في شهر فيودي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله مدفوع بان الشهر ادناه لا انه اقصاه ليتم ما ادعاه انتهى وبيان قدر راس المال ان كان كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا احترز بذكر هذه الاشيا عن الثياب والحيوان ثم فرع على هذه المسئلة مسئلتين فقال فلا يجوز السلم في جنسين بان اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير بلا بيان راس مال كل واحد منهما اي من الجنسين لان اعلام قدر راس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فتكون مجهولة ولا يجوز ايضا بنقدين بان اسلم دراهم ودنانير في كر بر بلا بيان حصة كل واحد منهما اي من النقدين من المسلم فيه وبيان مكان ايفايه اي ايفا المسلم فيه ان كان له اي للمسلم فيه حمل بفتح الحا اي ثقل تحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال ومونة اي كلفة وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يشترط معرفة قدر راس المال اذا كان راس المال معينا لانه صار معلوما بالاشارة فلا يشترط اعلام قدره كما لو كان راس المال ثوبا ولا يشترط مكان الايفا ويوفيه اي يوفي المسلم اليه المسلم فيه في مكانه اي موضع عقده لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه ومثله اي ومثل هذا الخلاف الخلاف واقع في محل ايفا الثمن المؤجل الذي له حمل ومونة كما اذا باع ثوبا بمد حنطة موجلة وفي الاجرة كما اذا استاجر دارا بمد حنطة موجلة وفي القسمة كما اذا اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه مد حنطة لزيادة في

نصيبه

نصيبه فعند ابي حنيفة رحمه الله يشترط في كل منها بيان مكان الايفا وعندهما لا يشترط ويوفيه مكان العقد والقسمة وما اي والذي لا حمل له قيل هو الذي لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضا حمله مجانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة كالمسك والزعفران يعني القليل منه والا فقد يسلم في امنان من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا يوفيه اي يوفي المسلم اليه المسلم فيه حيث شا في الاصح اتفاقا ولو شرطا مكانا للايفا في هذه الصورة قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم وهذا هو الاصح وقبض راس المال قبل التفرق شرط بقايه على الصحة لا شرط انعقاده سوا كان راس المال نقدا كالدراهم او عينا كالحيوان والثوب لانه اذا كان نقدا يلزم من عدم قبضه قبل التفرق التفرق عن دين بدين وهو منهي عنه واما اذا كان عينا فاشتراط القبض جواب الاستحسان اعمالا لمقتضى الاسم الشرعي واراد بالتفرق التفرق بالابدان حتى لو سكتا الى الليل او سارا فرسخا او قام احدهما وقاما لم يكن تفرقا ولو دخل الدار لاخراج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه بطل والا لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان براس المال كذا في البزازية فان قبض المسلم اليه راس المال من المحال عليه او الكفيل قبل افتراق المتعاقدين صح والا لا وبطلت الحوالة والكفالة واما الرهن فان لم يهلك فكذلك وان هلك قبل الافتراق فان كان قيمته مثل راس المال او اكثر تم العقد وان كانت اقل تم بقدره وبطل في الباقي وكذا الحكم في بدل الصرف كذا في البدايع ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه كما في الخلاصة ودل كلامه انه لا يثبت فيه خيار الشرط فان وجد فيه ابطله فان اسقطه قبل الافتراق وراس المال قايم في يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا كذا في البزازية قالوا ولا يثبت في المسلم فيه خيار روية بخلاف خيار العيب ويثبتان في راس المال اذا كان عينا ثم فرع على اشتراط قبض راس المال بقوله فلو اسلم رجل الى اخر مائة نقدا اي منقودة صفة لمائة ومائة دينا على المسلم اليه صفة لمائة الثانية في كر بضم الكاف وتشديد الرا بر والكر ستون قفيزا وقيل اربعون والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف بطل اي السلم في حصة الدين لافتراقهما عن دين بدين وليس المراد انه انعقد باطلا في حصة الدين بل هو صحيح والمفسد صار عليه بافتراقهما فلم يسر الفساد الى حصة المائة الاولى ولذا قلنا لو نقد الكل قبل الافتراق صح قيد بكونها دينا على المسلم اليه لانه لو قال والمائة الدين على فلان فسد العقد في الكل وان انتقد الكل لاشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد وبكون الدين من جنس النقد لانه لو انتقده عشرة دنانير والمائة الذي عليه فسد في الكل ايضا لجهالة ما يخلص حصة النقد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بناء على مسئلة اعلام راس المال ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في راس المال او رب السلم في المسلم فيه قبل قبضه اي قبل قبض راس المال وقبل قبض المسلم فيه اما الاول فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعا قبل الافتراق واما الثاني فلانه مبيع منقول وقد مر ان التصرف فيه قبل القبض لا يجوز بشركة بان يقول رب المال لغيره اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك ودل كلامه على منع المرابحة بالاولى وقيل تجوز التولية والمرابحة وجزم به في الحاوي والمذهب الاطلاق قيد بما قبل القبض لان كلا من الشركة والتولية والمرابحة والوضيعة بعده جايز ولا يجوز لرب السلم شرا شي من المسلم اليه براس المال بعد التقايل في سلم العقد الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم الاقالة لرواية الدارقطني من

اسلم في شي فلا ياخذ الا ما اسلم فيه او راس ماله قيد بالسلم لان بدل الصرف بعد
الفا لنه يجوز له ان يشتري منه ما شا بعد له ويجب قبض بدله في المجلس بخلاف
السلم لان تعيين بدل الصرف لا يحصل الا بالقبض لما انه يجوز له التصرف فيه ولا كذلك
السلم ولو اسلم رجل رجلا في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا من الحنطة
وامر المشتري رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه قضا اي
لاجل القضا مما عليه من الكر المسلم فيه لا يصح امره به حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من
مال المسلم اليه ولرب السلم مطالبته بحقه لانه اجتمع صفقتان بشرط الكيل فلا بد من
الكيل مرتين لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع
وصاع المشتري والموزون والمعدود اذا اشتراه بشرط العد كالكيل وقيل في المعدود
روايتان ولو استقرض رجل كرا من رجل فلما طلب المقرض الكر اشترى المستقرض كرا من
رجل وامر مقرضه بذلك اي بقبضه قضا لحقه صح وان لم يعد الكيل لانه عارية
فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا وكذا لو امر المسلم اليه رب سلمه
بقبضه اي بقبض الكر منه بعد له اي للمسلم اليه بان يكيله له ثم يقبضه ورب السلم ثانيا ٤
لنفسه بان يعيد الكيل ثانيا فاكتاله رب السلم اولا لاجل المسلم اليه ثم اكتاله لنفسه
صح امره بقبضه قضا مما عليه ولو اكتال المسلم اليه في ظرف اي في وعا رب السلم
بامره اي بامر رب السلم وهو اي والحال ان رب السلم غايب لا يكون قبضا للمسلم فيه
لان حقه الذي في الذمة لا يملك الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون
المسلم اليه مستعيرا للظرف ليجعل ملكه فيه واطلاقه يعم ما لو كان فيه طعام لكن قال
الزيلعي والاصح عندي انه يعتبر قبضا لان امره بخلط طعام المسلم بطعامه على وجه
لا يتميز معتبر فيصير قبضا وقيد بكونه غايبا لانه اذا كان رب السلم حاضرا
صار المسلم اليه قابضا سوا كانت الغراير له او للبايع او كانت مستاجرة وبه صرح
ابو الليث كذا في البناية والتقييد بظرف الامر ليفهم منه حكم ما لو امره بكيله في
ظرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدايع كذا في البحر ولو اشترى رجل من
اخر طعاما معينا ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف فاكتال
البايع كذلك اي والمشتري غايب كان قبضا لحقه لان المشتري ملك الطعام بنفس
الشرا فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع
وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما
ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن او بالقا به في البحر
ففعل يكون على الامر في الشرا وفي السلم على المامور لما قلنا واورد انه لو وكل البايع -
بالقبض صريحا لم يصح فعدم الصحة هنا اولى واجيب بانه انما صح امره لكونه مالكا
صار وكيلا له ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا لا قصدا بخلاف ما لو اكتاله البايع
في ظرف نفسه بامر المشتري او اكتاله في ناحية بيته لا يكون قبضا اما
الاول فلكون المشتري استعار ظرف البايع ولم يقبضها فلا يصير في يده فكذا
ما يقع فيه واما الثاني فلكون البيت بنواحيه في يد البايع ولو اشترى رجل من
اخر كرا معينا وله على البايع كر اخر دين وهو المسلم فيه فدفع له رب السلم ظرفا

وامره ان



وامره ان يجعل العين والدين فيه فاكتال البايع الدين والعين في ظرف المشتري ان
بدا بالعين ثم بالدين كان قبضا لهما اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلانه
خلطه بماله وبمثله يصير قابضا وان بدا بالدين ثم بالعين فلا اي فلا يصير
قابضا لهما عند ابي حنيفة رحمه الله اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه
خلط مال المشتري بمال نفسه قبل التسليم فصار مستهلكا فينتقض القبض وعندهما
اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله صح قبض العين فان شا المشتري رضي بالشركة وان شا فسخ البيع
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم رجل الى رجل امة في كر حنطة مثلا وقبضت
اي قبض المسلم اليه الامة لانها راس المال ثم تقايلا اي المسلم اليه ورب السلم عقد السلم فماتت
اي ثم ماتت الامة قبل ردها على رب السلم بقي عقد التقايل اي الاقالة على حاله
ويجب قيمتها اي قيمة الامة على المسلم اليه يوم قبضها لعجزه عن ردعينها ولو ماتت الامة
ثم تقايلا عقد السلم صح عقد التقايل ويجب قيمة الامة ايضا على المسلم اليه يوم قبضها وكذا
المقايضة وهو بيع العين بالعين في الوجهين يعني تبقى الاقالة بعد هلاك احد العوضين
لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي تعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية
بخلاف الشرا بالثمن فيهما يعني لو اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة
ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة ايضا لان الامة هي الاصل في المبيع فلا يبقى بعد الهلاك
فلا تصح الاقالة ابتدا ولا تبقى انتها لعدم محله ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل
او اشتراط الرداة وانكر الاخر فالقول لمدعيهما مطلقا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول للمنكر ان كان رب السلم في الاولى او المسلم اليه في
الثانية والاستصناع وهو طلب عمل الصنعة باجل معلوم كما تقدم في السلم سلم فيصح
فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف اولا وبلا اجل يصح فيما تعورف كخف وطست
وقمقمة وهي بيع لا عدة للاجماع الثابت بالتعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس انه لا
يجوز لانه بيع المعدوم واختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار
ومحمد بن رستم وصاحب المبسوط مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي والصحيح عند
الجمهور انه بيع لان محمدا سماه شرا والمعدوم اعتبر موجودا حكما للحاجة ثم فرع على كونه
بيعا لا عدة بقوله فيجبر الصانع على عمله ولو كانت عدة لم يجبر وبه جزم ملا خسرو
في مختصره وشرحه وبه جزم في العناية ولا يرجع المستصنع عنه ولو كانت عدة لجاز
رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي بان الاستصناع استفعال ل
من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو اتى بما صنعه غيره او صنعه
هو قبل العقد فاخذه المستصنع صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين المبيع للمستصنع
بلا اختيار فيصح بيع الصانع له اي لمصنوعه قبل رويته اي قبل روية المستصنع
قيد بقوله قبل رويته لانه لو راه ورضي به امتنع عليه بيعه وله اي للمستصنع
اخذه اي اخذ المصنوع ان شا وله تركه ان شا لانه اشترى ما لم يره ومن هو كذلك فله الخيار
ولا خيار للصانع كما ذكره في المبسوط ولا يصح الاستصناع فيما لم يتعارف كالثوب الا باجل
وبين شرايطه فحينيذ يكون بطريق السلم مسايل شتى وعبر عنها في الكنز بمسايل

منثور وعبر عنها غيره واحد بمسايل متفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسايل التي تشذ
عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي شذت عن ابوابها او
منثورة عنها او متفرقة من ابوابها يصح بيع الكلب والفهد وساير انواع السباع علمت
اولا واختار الرحيمي عدم جواز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم قال وهو الصحيح
من المذهب وهكذا نقول في الاسد والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على
كل حال قال في الفتح فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشره لا يقبل تعليما وفي بيع
القرد روايتان والصحيح الجواز وفي التجنيس وهو المختار لانه يمكن الانتفاع بجلده وحمل ابن وهبان
رواية الجواز على ما اذا كان يحفظ دكانه وعدمه على ما اذا كان يلعب به ورده ابن الشحنة
بان علة الجواز حيث كانت للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام وهذا وجه
رواية اطلاق بيع الكلب والسباع فهو مبني على ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه
يجوز بيعه وقالوا يجوز بيع الفيل اجماعا لانه ينتفع به للحمل والركوب فرع في بيوع
التجنيس لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا في داره الا ان يخاف من لصوص او غيرهم فلا باس
ان يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك
اما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والزرع فيجوز بالاجماع والذمي في البيع كالمسلم
لانه مكلف محتاج فكما جاز للمسلم من البياعات يجوز له وما افاد الا في الخمر والخنزير فانها
اي الخمر في حقه اي في حق الذمي كالخل في حق المسلم والخنزير في حقه كالشاة في حق المسلم
ومن زوج مشتراة قبل قبضها جاز لانها صارت مملوكة بنفس الشرا والملك المطلق
للتصرف وكان القياس جواز بيعها الا انه امتنع للغرور والنكاح لا يبطل به ولهذا لا يجوز بيع
الابق ويجوز تزويج الابقة فان وطيت اي وطيها الزوج كان الوطي قبضها لانه حصل
بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه والا اي وان لم يطيها زوجها فلا اي فلا يكون
المشتري قابضا لها استحسانا والقياس ان يصير المشتري قابضا لها بنفس النكاح لان النكاح
عيب حكمي حتى لو اشترى امة فوجدها ذات زوج له ردها وجه الاستحسان ان الوطي فعل
حسي كالقبض فيعمل عمله ولا كذلك النكاح لانه حكمي والمشتري سلط الزوج على الوطي فصار
بمنزلة فعله ولو انتقض البيع بعدما زوجها قبل القبض بطل النكاح ببطلان البيع قبل
القبض في قول ابي يوسف وهو المختار كما قال الصدر الشهيد خلافا لمحمد وقيد القاضي الامام
ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت بعد النكاح قبل
القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع ويجب المهر للمشتري وقيد بالنكاح لان العتق والتدبير
قبض وان لم يكن فعلا حسيا لان العتق انهاء للملك والتدبير من فروعه ومن اشترى شيا
منقولا فغاب المشتري غيبة معروفة بان كانت البلدة التي خرج اليه معروفة وان بعدت
لا يباع اي لا يبيعه القاضي في دين بايعه لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة
الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم تكن غيبته معروفة بان لم يدر مكانه
يباع اي يبيعه القاضي فيه اي في دين بايعه اذا برهن البايع انه باعه ذلك الشي
منه اي من المشتري الغايب وانه لم ينقد الثمن اليه اذا لم يكن المشتري قبضه اي قبض
ذلك الشي لان القاضي نصب ناظرا للعاجز ونظرهما في بيعه لان البايع يصل
الى حقه والمشتري تبرا ذمته من دينه وتوالكم نفقته وهذا البيع منه ليس لهذا

البرهان

البرهان الذي اقامه لانه لا يقام باثبات الدين على الغايب بل فايدته انما هي لكشف
الحال ليبيعه اي البيع نظرا الى الغايب ثم اذا باعه القاضي دفع الى البايع ما انفق عليه
من الثمن وما فضل يمسكه للغايب فان لم يف به اتبع البايع المشتري فيما بقي قيدنا بكونه
منقولا لانه لو كان عقارا لا يبيعه القاضي كما في النهاية وجامع الفصولين وان غاب احد
المشتريين قبل دفع الثمن وقبض المبيع بحيث لم يدر مكانه فللحاضر دفع كل الثمن ويجبر
البايع على قبول حصة الغايب وعلى دفع كل المبيع اليه وهو المراد بقوله وقبض المبيع كله وله ايضا
حبسه اي حبس الحاضر المبيع عن الغايب اذا حضر الغايب حتى ينقد حصته من الثمن
التي اداها ولو بقي درهم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له الحبس
لانه قضى دين الغايب بغير امره فكان متبرعا فلا يرجع واذا لم يكن له الرجوع لم يكن له
قبض حصته ولهما انه مضطر في دفع حصة الغايب لانه لا يمكنه الانتفاع بملكه الا باداء
الجميع والمضطر يرجع وله حق الحبس قيد بالمشتريين لان احد المستاجرين لو غاب قبل
دفع الاجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعا لانه غير مضطر اذ ليس للآجر حبس الدار لاستيفاء
الاجرة ذكره التمرتاشي وينبغي ان يقال الا ان يشترط تعجيل الاجور وان اشترى شيا بالف مثقال
ذهب وفضة فهما اي الذهب والفضة نصفان فيجب عليه خمسماية مثقال من
كل منهما لانه اضاف المثقال اليهما على السوا فيجب من كل واحد نصفه ويشترط بيان الصفة
من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال بالف من الدراهم والدنانير حيث لا يشترط بيان الصفة
وينصرف الى الجياد وان قال بالف من الذهب والفضة او قال بالف من الدنانير والدراهم
ففي الذهب خمسماية مثقال ومن الفضة خمسماية درهم وزن سبعة يعني العشرة منها وزن
سبعة مثاقيل كما تقدم تقريره في كتاب الزكاة لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن
المعهود من كل واحد منهما وكذا الحكم عند الانقسام في كل ما يقر به من المكيل والموزون
والمعدود والمذروع قرضا او سلما او غصبا او وديعة او مهرا او وصية او كفالة او جعلا
في خلع ومنه ما لو قال علي كر حنطة وشعير وسمسم كان عليه الثلث من كل واحد منهم
ومن قبض زيفا وهو ما يرده بيت المال اي رده بدل جيد كان عليه حال كونه
غير عالم به اي بالزيف حين القبض فانفقه او هلك فهو قضا وبري ولا رجوع
عليه بشي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل الزيف ويقبض
الجيد لان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض
وقبض الجيد ولهما ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز بهما في الصرف والسلم
جاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلا يبقى الا الجودة ولا قيمة لها
وقد حصل الاستيفا قيد بكونه غير عالم به لانه لو كان عالما به ورضي به كان قضا
اتفاقا ولو قال له انفقها فان لم ترج فردها كان له ان يردها استحسانا وقيد بالزيف
لانها لو كانت ستوقة او بنهرجة فاتلفها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا والستوقة
صفر مموه بفضة والبنهرجة التي تضرب في غير دار السلطان قال فخر الاسلام ما
قاله قياس وما قاله استحسان وفي ايضاح الاصلاح قول محمد الاول مع الامام
وقوله الاخر مع ابي يوسف وفي الحقايق نقلا عن العيون ما قاله ابو يوسف حسن دفعا
للضرر فاخترناه للفتوى وفي رهن الجوهرة علم بها قبل الانفاق واخذ بدلها

جيا واكان الجياد في يده امانة مالم يرد الزيوف انتهي وفي صرف الذخيره قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله لا باس ببيع المغشوش اذا بين او كان ظاهرا يرى وقال في رجل
معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا باس ان يشتري الستوقة اذا بين واري
ان السلطان يكسرها لعلها تقع في ايدي من لا يبين وكل شي لا يجوز فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب
صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه وان فرخ طير اي خرج فرخه من بيضة او باض في ارض
رجل او تكنس ظبي فيها اي دخل كناسه وهو بالكسر بيته قال في المغرب كنس
الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض
رجل اي استتر ويروى تكسر وانكسر انتهي فهو اي المذكور من الفرخ والبيض وولد
الظبي لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يوخذ بلا حيلة والصيد
لمن اخذه كما في الحديث والبيض اصل الصيد ملحق به والمسئلة مقيدة بقيدين الاول ان
لا يكون صاحب الارض هيا ارضه لذلك فاذ هيا ها له كان له لان الحكم لا يضاف الى السبب
الصالح الا بالقصد والثاني ان يكون بعيدا من الصيد فان قرب منه بحيث يقدر على اخذه كان
لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقدير التمكن من الاخذ حقيقة كذا في البحر معزيا الى الذخيره
قال ومثله في شرح الطحاوي وفي الفتح وهو ظاهر في ان غيره لو اخذه بان سبقت يده اليه
لا يملكه وبه صرح في المنتقى حيث قال لو نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب
وانفلت فاخذه غيره فهو للاخذ ولو جا صاحب الحبالة لياخذه فلما دنى منه بحيث يقدر
على اخذه انفلت فاخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والفرق ان صاحب الحبالة فيهما
وان صار اخذا الا انه في الاول بطل الاخذ قبل توكده وفي الثاني بعد تاكده وكذلك صيد البازي
والكلب اذا انفلت فهو على هذا التفصيل انتهى وكذا اي مثل ما تقدم صيد تعلق بشبكة
منصوبة للجفاف او دخل دارا او دراهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعده له ساتفا ولم
يكف لاحتفاف اعده اي الثوب مما اعد لذلك او كفه بعد السقوط او اغلق باب الدار
بعد الدخول ملكه وليس للغير اخذه كما لو عسل النحل في ارضه لانه اعد من انزاله فيملكه تبعا
لارضه او نبت فيها اي في ارضه شجر او اجمع تراب بجريان الما وان لم تكن معده لذلك ما لا يصح
تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد اربعة عشر شيا على ما ذكره المصنف رحمه الله تبعا لغيره وههنا
اصلان احدهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط
المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم
وكذا التحريضات وثانيهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح بالشرط الفاسد للنهي
عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان
الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها فيبطل
الشرط فقط الاول البيع اطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط كغيره وهو محمول على ما اذا
علقه بكلمة ان بان قال بعت منك هذا ان كان كذا فيبطل البيع سوا كان الشرط نافعا
او ضارا الا في صورة واحدة وهي ان يقول بعت منك ان رضي فلان به فانه يجوز اذا وقته
بثلاثة ايام لان اشتراط الخيار للاجنبي جايز قال في النهر وهذا يفيد ان المعلق انما هو
لزوم البيع برضا فلان انتهي وفي جامع الفصولين لو قال بعت منك بكذا ان شيت
فقال قبلت تم البيع انتهي وان كان التعليق بكلمة على ففيه تفصيل وصورة ما يبطله الشرط

الفاسد

لا لرب الارض صح

32

الفاسد بان باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او دارا على ان يسكنها البايع شهرا فالبيع باطل اي
فاسد والثاني الاجارة بالرا المهملة بان اجر داره لعمرو ان قدم زيد فالاجارة فاسدة
ويستثنى من تعليقها مسيلة ذكرها في العماديه وهي ما لو قال ان جا راس الشهر فقد
اجرتك داري هذه بكذا فانه يجوز وان كان فيه تعليق وعليه الفتوي وهو قول
الفقيه ابي الليث وابي بكر الاسكافي واختاره صاحب المحيط وقال الصفار لا تصح
للتعليق وعليها طلاق المص رحمه الله وصرحوا بانه لو قال لغاصب داره فرغها والا فاجر
كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى قال في البحر وهذا ينبغي ان يستثنى من عدم صحة
تعليقها فان في هذه الصوره تعليق بعدم التفريغ انتهي وصورة ما يبطلها الشرط
الفاسد بان اجر داره بشرط ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او على ان يطينها او يسرقنها
او على ادخال جذع فيها فهي فاسدة ايضا وكذا لو استاجر حانوتا احترق على ان يعمره
ويحسب ما ينفقه من الاجرة لان اشتراط العمارة على المستاجر يفسد العقد فعليه اجر
المثل وله ما انفقه ومن صور فسادها ايضا ما لو اجر ارضه على ان يردها مكروبة الا لمرد
في الكافي والصحيح انه ان شرط في المدة فسدت والا بان قال اجرتك بكذا بان تكربها بعد
المدة فتردها على مكروبة لا يفسد ولو قال على ان تكربها في المده فهي فاسدة كذا في
الملتقط والثالث القسمة قال العيني وصورة تعليقها بالشرط بان اقتسموا الدار وشرطوا
الولو الجيد والثالث القسمة قال العيني وصورة ما يبطلها الشرط الفاسد بان اقتسموا التركة
فيها رضي فلان فهذا فاسد انتهي وصورة ما يبطلها الشرط الفاسد بان اقتسموا التركة
عينا او دينا وشرطوا الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة ايضا والرابع الاجازة بالزاي
المعجمة بان علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معني قاله العيني ولا خصوصية لاجازة
البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يصح تعليق اجازته ويدل عليه ما في البزازيه
وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت ولو زوج بنته
البالغه بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت الاجازه اذ
التعليق يبطل اعتبارا بابتدا العقد ومن صور ما يبطلها الشرط الفاسد بان باع فضولي
عبده فقال اجزته بشرط ان يقرضني او يهدي لي والخامس الرجعة بان قال للمطلقة
راجعتك ان قدم زيد او على ان تقرضيني كذا لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدايه
حكما وكما لا يجوز تعليق ابتدايه فكذا لا يجوز تعليقها ايضا كذا ذكره العيني قال في البحر وهو
سهو ظاهر وخطا صريح فيا في الكتاب ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد كيف يصح
ان يقال انها تبطل بالشرط الفاسد واصل النكاح لا يبطل به والمذكور في الظهيريه والتتارخانيه
والجوهره والبدايع انه لا يصح تعليقها بالشرط والمص لم ينفرد بذلك بل جرى على ذلك في الخلاصه
والبزازيه وابن قاضي سماوه وفتح القدير ولم ار احدا نبه على ذلك وقد كنت توقفت
في تخطية هولا ثم جزمت بها وكان يجب ان يذكروا الرجعة مع النكاح في القسم الثاني ومما
يدل على بطلان قول المص ومن وافقه ما في البدايع من الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل
واللعب والخطا كالنكاح ولو بطلت بالشرط الفاسد لما صحت مع الهزل لان ما لا يصح مع الهزل
لا تبطله الشروط الفاسده وما لا يصح تبطله الشروط الفاسدة كما ذكره الاصوليون في
بحث الهزل انتهي قال في النهر بعد نقله كلام البحر اما كون ما قاله العيني سهوا او خطا فممنوع
اذ ما ذكره من التوجيه ماخوذ مما في الشرح وهو توجيه صحيح لعدم صحة تعليقها لا ان النكاح

كذلك وامّا بطلانها بالشرط فسكوت عند توجيهه وحيث ذكر التفتازاني بطلانها بالشرط الفاسد
لم يبق الشأن الا في السبب الداعي للتفرقة بينها وبين النكاح وكانها لانها فارقته كما مر
انه لا يشترط لها شهود ولا يجب بها عوض مالي ولذا يراجع الامة على الحرة التي تزوجها
بعد طلاقها وتبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح انتهى والسادس الصلح عن مال اي بمال
بان قال صالحتك ان قدم زيد مثلا او على ان تسكن في الدار سنة والسابع الابراء عن
الدين بان قال ابرأتك عن ديني ان قدم فلان او على ان تخدمني شهرا لانه تمليك من وجه
حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط ويكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه
بالشرط والثامن عزل الوكيل بان قال عزلتك ان قدم فلان او على ان تهدي الي شيا وعلله
الزيلعي رحمه الله بانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه وهذا اعني عدم جواز تعليقه
بالشرط هو احدى الروايتين وفي رواية السرخسي يجوز قال في البحر وعندي ان كونه يبطل
بالشرط الفاسد خطأ وانه يجب ان يذكر في القسم الثاني لانه انما يبطل به ما كان من باب
التمليك والعزل ليس منه وهذا هو الحق انتهى اقول وما مر من الاصل الاول يؤيد ما قاله
السرخسي والتاسع الاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان قدم زيد او ان شفى الله مريضي
لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني رحمه الله قال في البحر وعندي ان ذكره
في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه لا يصح تعليقه ومن كونه يبطل بالشروط الفاسدة واطال
الكلام على ذلك فراجعه ان شئت والعاشر والحادي عشر المزارعة والمعاملة يعني المساقاة لانهما
اجارة فيكونان معاوضة مال بمال فلا يجوز تعليقهما ويفسدان بالشرط الفاسد كما لو قال
زارعتك ارضي او ساقيتك كرمي ان قدم زيد او على ان تقرضني الفا وقبل الآخر ولو تعاقدا
عقد المزارعة على ان يكون الحصاد او الدياس على احدهما فسدت هذا في الشرط النافع
لاحدهما ولو شرطا ما لا ينتفع كما لو شرطا ان لا يسقي احدهما حصته لا تفسد ولو ابطلا
الشرط المفسد فان في صلب العقد لا ينقلب جايزا والا عاد جايزا كذا في البزازية
والثاني عشر الاقرار بان قال علي كذا ان قدم زيد او على ان تقرضني لانه ليس مما يحلف
به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علق الاقرار بموته او بمجي الوقت فانه يجوز
ويحمل على انه فعل ذلك احترازا عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال كذا في الزيلعي
ومن فروع تعليقه ما في البحر نقلا عن المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة
لو ادعى على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم اتك غدا فهو علي لم يلزمه ان لم يات به غدا لان
تعليق الاقرار بالشرط باطل انتهى والثالث عشر الوقف بان قال وقفت داري على المساكين
ان قدم ولدي او وقفت داري ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا
فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية وظاهره
ان في صحة تعليقه رواية وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون منجزا غير معلق
فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجا ولده لا يصير وقفا انتهى
والرابع عشر قوله وكذا التحكيم بان يقول المحكمان لعبد اذا اعتقت فاحكم بيننا وهذا
عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه قال يجوز تعليقه لانه تفويض وتولية فصار كالوكالة
والقضاء ولان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته
وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوى قاضيخان من

القضا

33

القضاء المفتى على قول ابي يوسف وما لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون على ما ذكره
المصنف في هذا المختصر الاول القرض كان اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا
وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم انتهى وهو محمول على ما لو علقه بشرط
فيه منفعة للمقرض لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا والذي في الخلاصة عن كفالة
الاصل والقرض بالشرط حرام والثاني الهبة بان قال وهبتك هذه الامة بشرط
ان يكون حملها لي والثالث الصدقة كما اذا قال تصدقت عليك بهذه المائة على ان تخدمني
سنة والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان لا مهر علي او على اني بالخيار او ان اجاز
ابي او رضي فقالت قبلت لا يصح لا تعليق والنكاح لا يحتمل كذا في الخانية قال في الظهيرية
فلو كان الاب حاضرا فقبل في المجلس جاز وهو مشكل والحق ما في الخانية والخامس الطلاق
بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي بفلان والسادس الخلع كما لو خالعتك على اني بالخيار
مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع العتق بان قال اعتقتك
على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن كما اذا قال اخذت رهنا على انه ان ضاع ضاع
بغير شي فقال الراهن نعم صح وبطل الشرط وكذا لو قال ان وافيتك متاعك الى كذا والا
فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن كذا في البزازية والتاسع الايصاء كقوله جعلتك
وصيا على ان لك مائة درهم كان وصيا ولغى الشرط قال في البزازية والمائة له وصية
يعني ان قبلها كانت له والا لا والاولى ما صوره العيني اوصيت اليك على ان تتزوج ابنتي
اذ الكلام في الشرط الفاسد الذي لا يفسد العقد وما هنا صحيح كذا في النهر والعاشر
الوصية كما وصيت لك بثلث مالي بشرط ان تزوج ابني ابنتك وقول العيني صورتها
اوصيت لك بثلث مالي ان رضي فلان ففيه نظر لان هذا مثال تعليقها بالشرط
وليس الكلام فيه كذا في البحر والحادي عشر الشركة كشاركتك على ان تهدي لي كذا ومن
هذا القبيل ما في شركة البزازية لو شرط العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين
لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا انتهى والثاني عشر المضاربة كان دفع اليه الفا على
ان يدفع رب المال الى المضارب ارضا يزرعها او دارا يسكنها سنة بطل الشرط وجازت
المضاربة وكذا لو شرط ان تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر كذا في البزازية
وفيها لو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة ولو شرط المضارب
لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت ايضا لانه جعل نصف الربح عوضا
عن عمله واجرة عن داره انتهى والثالث عشر القضاء كان ولاه الخليفة بلدة كذا
على ان لا يعزل ابدا او ولاه مؤبدا كان له عزله ولو بلا جنحة قال في النهر وهل
يشترط في صحة عزل مدرس ابده السلطان ان يقول رجعت عن التابيد افتى بعضهم
بذلك وعندي انه لا سلف له فيه ولا دليل يقتضيه لانه حيث صح العزل كان القائل بالتابيد
شرطا نص على الغاية او لا انتهى والرابع عشر الامارة كان قال الخليفة وليتك امارة
بلدة كذا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امارته لو فعل ذلك وفي البزازية ولو
شرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يشتغل بقول احد صح التعليق والشرط ولو فعل
شيا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى ولو شرط عليه ان لا يسمع قضية رجل
بعينه صح الشرط ولا ينفذ قضاؤه في هذا الرجل انتهى والامارة مصدر كالامرة بالكسر

رهنه

يقال فلان امر وامر عليه اذا كان واليا والتامير تولية الامارة يقال هو امير مومر
وتامر عليهم اي تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم ستحرصون على الامارة وتكون
ندامة يوم القيامة والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت عن عمك على ان تقرضني كذا
وفي البزازية لو قال كفلت به على اني متى طولبت فلي اجل شهر فاذا طالبه فله اجل شهر
من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون مطالبة
الثانية تاجيلا والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع علي
عند التوى ذكره العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوى وفي البزازية
ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط ان يعطي المحتال ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفا
بما التزم بخلاف ما لو التزم المحتال عليه الاعطا من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع
دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطا عند الحصاد ولا
يجبر على الادا قبل الاجل انتهى وهذه ترد على اطلاق المصنف وجوابه ان هذا من المحتال وعد
وليس الكلام فيه والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك على ان تبريني مما لك علي ذكره
العيني وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط جايز وتعليق العزل به باطل انتهى وتنوع
على ذلك انه لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه صحيح لانه تعليق التوكيل بالعزل
وسياتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل
بالشرط وفي البزازية ايضا الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اي شرط كان والثامن عشر
الاقالة بان تقايلا على ان يكون الثمن اكثر من الاول او اقل صحت ونفي الشرط والتاسع عشر
الكتابة بان كاتب المولى عبده على الف بشرط ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا
او على ان يعمل في نوع من التجارة فتصح ويبطل الشرط لانه غير داخل في صلب العقد فان كان
داخلا فيه فسدت كالكتابة على خمر ونحوها قال الزيلعي رحمه الله وفي البزازية كاتبها وهي
حامل على ان لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد والعشرون اذن
العبد في التجارة كما لو اذن السيد لعبده ان يتجر شهرا او في كذا لا يصح الشرط وكان الاذن
عاما في الاوقات والتجارات والحادي والعشرون دعوة الولد كان قال السيد لامته بعد
ما ولدت هذا الولد مني بشرط رضى زوجتي والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد كما اذا صالح
القاتل عمدا ولي المقتول على شي بشرط ان يهبه شيا او يقرضه بطل الشرط وصح الصلح وسقط
الدم والثالث والعشرون الصلح عن الجراحة التي فيها القصاص حالا او موجلا كذلك والرابع
والعشرون عقد الذمة كما اذا قال الامام لحربي يريد الاقامة بدار الاسلام ضربت عليك
الجزية بشرط ان تهدي الي هدية والخامس والعشرون والسادس والعشرون تعليق الرد
بعيب بان قال ان لم ارد عليك الثوب المعيب اليوم فقد رضيت بالعيب فله الرد بعد اليوم
كذا في الخلاصة وهذا اولى من قول العيني اذا وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شا فلان
او تعليق الرد بخيار شرط بان قال من له الخيار في العيب اسقطت خياري ان شا فلان فانه
يصح البيع ويبطل الشرط كذا في العيني وعبارة الخلاصة اسقط خياري اذا جا غد فيصح
ما شرط والسابع والعشرون عزل القاضي كما اذا قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضا
ان شا فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط تتمة بقي مما لا يبطل بالشرط الفاسد الصلح عن
جناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة ذكره في آخر

هبة النهاية

34

هبة النهاية كذا في الزيلعي وقد اخل الزيلعي بالحجر على الماذون والنسب مع ذكر صاحب
النهاية لهما في آخر الهبة ايضا

كتاب الصرف

لما كان الصرف عقدا على
الاثمان والثمن في الجملة تبع لما هو المقصود من البيع اخر عن البيوع المتضمنة للمقاصد
الاصلية اعني المبيعات وهو لغة اما النقل ومنه قوله في دعا الاستخارة فاصرفه عني
واصرفني عنه ولا شك ان نقل كل من البدلين عن مالكه الى الآخر بالفعل شرط جوازه فكان في
المسمى معنى اللغة فسمي باسم ذلك المعنى المشروط فيه او الزيادة لانه لا يطلب الا هي اذ لا
ينتفع بعينه والزيادة تسمى صرفا لغة ومنه سميت النافلة صرفا في قوله عليه السلام
من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضا كذا في الهداية ولا
شك في مناسبة تسميته عدلا لانه ادا للحق المستحق عليه وشرعا ما افاده بقوله
هو اي الصرف بيع ثمن بثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سوا تجانسا كبيع
الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او لا كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت
قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فانه بسبب ما اتصل به من الصنعة
لم يبق ثمنا صريحا ولذا يتعين في العقد ومع ذلك هو صرف لانه خلق للثمنية وشرط
فيه اي في الصرف التقابض قبل التفريق اي تفريق العاقدين بابدانهما والتقييد بالعاقدين
يعم المالكين والنايبين وتقييد التفريق بالابدان يفيد عدم اعتبار المجلس ومن ثم قالوا
انه لا يبطل بما يدل على الاعراض ولو سارا فرسخا ولم يتفرقا صح وقد اعتبر المجلس في مسئلة
هي ما لو قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم
قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا عن محمد لانه لا يعتبر عكس اعتبار التفرق بالابدان هنا
فاعتبر المجلس كذا في البدايع واختلف في التقابض هل هو شرط البقا على الصحة او ابتدا
الصحة والمختار هو الاول وفايدة الاختلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف
فيما ليس صرفا عند الامام رحمه الله تعالى ولا يفسد على القول الاصح كذا في فتح القدير وصح بيع
الجنس بغيره اي بالجنس الآخر يعني الذهب بالفضة او بالعكس مجازفة وبفضل لقوله
صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شيتم بعد ان يكون يدا بيد ولم يذكر
التساوي لانه ليس محل الاشتباه لا يصح بيعه اي بيع الجنس بجنسه كالذهب بالذهب
والفضة بالفضة الا متساويا لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وان اختلفا اي المتجانسان جودة اي من حيث الجودة قال
في القاموس جاد يجود جودة صار جيدا وصياغة اي من حيث الصياغة بالكسر حرفة الصايغ
لقوله صلى الله عليه وسلم في آخر الحديث جيدها ورديها فيه سوا فاذا بيع المتجانسات
مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق من المجلس جاز استحسانا والا فلا لما عرف ان ساعات
المجلس كساعة واحدة فصار كالعلم في ابتدايه وان لم يعلما لا يجوز لاحتمال الربا لما ان الشرط
وهو المساواة يجب علينا تحصيله اما وجوده في علم الله لا يصلح ان يكون شرطا لان الاحكام
تبتني على افعال العباد تحقيقا لمعنى الابتلا ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه هنا يعم
البدلين لان كلا منهما ثمن فلا يصح التصرف فيه بهبة ولا صدقة ولا بيع حتى لو وهبه البدل
او تصدق به او ابراه منه وقبل بطل الصرف والامام اوضح ذلك بالغا فقال فلو باع ذهبا
بفضة واشترى بها اي بالفضة ثوبا قبل قبضها فسد بيع الثوب والصرف على حاله

لان القبض مستحق للعبد حقا لله تعالي وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في
الثوب كما قال زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الي مطلقها ولكنا نقول الثمن
في باب الصرف مبيع وبيع المبيع قبل قبضه لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا
كما في المسلم فيه كما في الهداية ولو اشتري امة تساوي الفا من الدراهم مع طوق في عنقها من
فضة قيمته اي قيمة الطوق الف درهم بالفين حاصل هذه المسئلة ان الجمع بين
النقود وغيرها في المبيع لا يخرج النقود عن كونها صرفا بما يقابلها من الثمن ونقد البعض المشتري
من الثمن القائم افترقا فهو اي الالف المنقود ثمن الطوق وان لم ينص الدافع عليه تحريا للجواز
بحكم ظاهر حالهما وكذا لو قال خذه منهما كما سيأتي لان المثني قد يراد به الواحد ايضا بخلاف ما
لو قال من ثمن الجارية لان الظاهر عارضه الصريح ولو اشتراها اي الامة بالفين الف نقد
اي حالة والف نسيئة اي موجلة فالنقد وهو الف الحالة ثمن الطوق لما ذكرنا ولو كان
الثمن كله موجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا يفسد في الطوق دون الامة وان
اشتري سيفا جمع اسياف وسيوف واسيف واسماوه تنوف علي الف كذا في القاموس حليته
الحلية الزينة من ذهب او فضة يقال حلية السيف والسرج وغير ذلك خمسون درهما
بمائة درهم ونقد المشتري من الثمن خمسين درهما فهي اي الخمسين درهما حصة
الحلية وان لم يعين المشتري انه حصتها او قال المشتري خذ الخمسين من ثمنهما لما مر ان
المثني يراد به الواحد وان تفرقا المتعاقدان في السيف بلا قبض شيء صح البيع فحصة
السيف لعدم اشتراط قبض ثمنه في المجلس دونها اي دون الحلية لان حصة الصرف
يجب قبضه ان تخلص السيف بلا ضرر لانه حينئذ يقدر علي تسليمه كبيع الجارية
مع الطوق والا اي وان لم يتخلص السيف الا بضرر بطل البيع فيهما اي في الحلية والسيف
لتعذر تسليم السيف بلا ضرر كبيع جذع من سقف واعلم ان الجواب في المسئلتين اعني
مسالة الجارية والسيف مقيد بما اذا كان الثمن اكثر من الطوق والحلية فان كان مثله
او اقل او لا يدري واختلف المقومون في ذلك لا يجوز البيع للربا حقيقة فيما اذا كانت اقل
او مساوية بسبب زيادة البدل الاخر او احتماله فيما اذا لم يدر الحال وان باع اناء فضة
بفضة او ذهب وحذف لا ان الباب معقود للصرف وقبض بعض ثمنه في المجلس وافترقا
اي المتعاقدان من غير قبض الباقي صح البيع فيما قبض فقط لوجود شرط الصرف فيه
وبطل فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد في الكل لانه طارئ بعد صحة العقد بناء علي ما هو المختار
من ان القبض قبل الافتراق شرط البقاء علي الصحة لا شرط الانعقاد كما مر والاناء مشترك
بينهما اي بين المتعاقدين ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها جاءت من قبله
لعدم النقد قبل الافتراق ولذا لو هلك احد العبدين قبل القبض ثبت الخيار له في الثاني
لعدم صنعه وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بعد حصة المستحق
بحصته اي بحصته من الثمن او رده اي الاناء لان الشركة فيه عيب لم يحدث بصنعه بخلاف
ما مر فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له
ماخذه البايع من المشتري وسلم البدل اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا
للمجيز فتتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتي لو افترق المتعاقدان قبل اجازة
المستحق بطل العقد وان فارق المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان في المجلس صح العقد كذا في





35

الجوهره ولو استحق بعض قطعة نقرة وهي قطعة فضة مذابة كذا في الديوان وعليه
فالاضافة من اضافة الجنس الي عينه قال العيني وفي المغرب النقرة القطعة المذابة
من الذهب او الفضة ويقال نقرة فضة علي الاضافة للبيان اشتراها شخص من اخر
اخذ المشتري الباقي بعد حصة المستحق بحصته اي بقسطه من الثمن بلا خيار لان
التبعيض لا يضرها فلم يلزم عيب الشركة لامكان ان يقطع حصته مثلا وهذا
الاطلاق مقيد بما اذا كان الاستحقاق بعد القبض فان كان قبله كان له الخيار لتفرق
الصفقة عليه قبل التمام والدينار والدرهم نظير النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد
عيبا كذا في الكرخي ذكره في الجوهره وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم وصح
ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير والاصل في ذلك ان عندنا يصرف
كل واحد من الجنسين الي خلافه حملا لتصرفهما علي الصحة وفيه خلاف زفر فانه يصرف
الجنس الي جنسه لانه اسهل عند المقابلة وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
ارد في هذه المسئلة وان علمت مما قبلها البيان ان صرف الجنس الي خلاف جنسه لا فرق فيه
بين كون البدلين فيهما جنسين من الاموال الربوية او في احدهما كما هنا كذا في العناية
فتكون العشرة بالعشرة والدرهم بالدينار وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بفتح المعجمة
وتشديد اللام الدراهم المقطعة اي المكسرة يكون في القطعة ربع وثمن واقل وقيل ما
يرده بيت المال ويقبله التجار قال الزيلعي رحمه الله ولا تنافي بينهما لاحتمال ان تكون هي المقطعة
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة للمساواة في الوزن والجودة والصحة في الاموال الربوية
ساقطة وصح ايضا بيع دينار بعشرة دراهم هي دين عليه اي علي البايع اتفاقا والتقيا
قصاصا لانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك
جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط ولا فرق في الدين
بين ان يكون عليه او لحقه قبل الافتراق وقيل لا يجوز التقاصي بدين حادث والاول
اصح او باعه بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بالدين الذي عليه ان دفع البايع الدينار
للمشتري ويتقاصان العشرة التي هي الثمن بالعشرة التي هي دين قيد بذلك لانهما لو
لم يتقاصا لم تقع المقاصة بينهما اجماعا كذا في العناية وبه عرف ان هذا قيد في الثانية
ثم الجواز مع التقاص استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وما غالبه الفضة
او ما غالبه الذهب فضة وذهب حكما وهو من قبيل اللف والنشر المرتب الاول
للاول والثاني للثاني وانما كان كذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش للانطباع
وقد يكون خلقيا فيكون كالمستهلك ثم فرع علي ذلك بالفاء فقال فلا يجوز بيع الخالص
من الفضة به اي بالمغشوش منها ولا بيع البعض بالبعض الا متساويا وزنا اي من
حيث الوزن وكذا لا يجوز استقراضه الا وزنا وما غلب عليه الغش منهما اي من الفضة
والذهب فهو في حكم العروض لا في حكم الدراهم والدنانير فبيعه اي بيع ما غلب عليه الغش
بالخالص من الفضة علي وجوه حليته السيف ان كان الخالص اكثر مما في المغشوش
جاز ليكون قدرها بمثلها والزايد بالغش علي مثال بيع الزيت بالزيتون وان كان الخالص
مثل ذلك او اقل او لا يدري لا يجوز للربا في الاولين او لاحتماله في الثالث ويصح بيعه بجنسه
متفاضلا وزنا وعددا صرفا للجنس الي خلاف جنسه ضرورة صحة العقد والتابت بالضرورة

لا يتعدي فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفا ولذا قال بشرط التقابض في المجلس لوجود
الفضة او الذهب من الجانبين ويصح التبايع اي البيع والشرا والاستقراض بما يروج
منه اي من ما غلب عليه الغش من النقدين وزنا نصب علي التمييز او عددا او بهما اي
بالوزن والعدد لان المعتبر فيما لا نص فيه العرف ولا شك انها بغلبة الغش صارت كالفلوس
وفيها تعتبر العادة في المعاملة ولا يتعين ما غلب عليه الغش بالتعيين ما دام رايجا لكونه
ثمنا بالاصطلاح فما دام موجودا لا تبطل الثمنية لقيام القبض فلو هلك قبل القبض يبطل العقد
ولو اشتري به اي بما غلب عليه الغش شيا فكسد قبل القبض او انقطع عن ايدي الناس
يقال كسد الشي يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات واصل الكساد الفساد بطل
البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وعلي المشتري رد المبيع ان كان قايما والا فمثله او قيمته
وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل البيع لان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم
للكساد وهو لا يوجب الفساد كما لو اشتري بالرطب فانقطع واذا بقي العقد تجب
قيمته يوم البيع عند ابي يوسف رحمه الله واخر ما تعامل الناس به عند محمد رحمه الله
قيل الفتوي علي قول ابي يوسف وقيل علي قول محمد رفقا بالناس وله ان الثمن قد هلك بالكساد
فبقي بيعا بلا ثمن والغالب ان الرواج لا يعود بخلاف الرطب فانه لو انقطع يعاد في العام
القابل غيرا انه يخير بين الفسخ والصبر الي ان يحصل وما لا يروج منه اي من ما غلب
عليه الغش يتعين بالتعيين لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانه
في اصل سلعة وانما صار ثمنا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة به رجع الي الاصل حتي لو
هلك قبل القبض بطل العقد وان كان ياخذه البعض دون البعض فهو مثل الدراهم لا
يتعلق العقد بعينه بل بجنسه ان يعلم البايع وان كان لا يعلم بحاله وباعه به علي ظن انه
دراهم جياد تعلق حقه بالجيد لوجود الرضا في الاول وعدمه في الثاني والمتساوي الغش
اي الذي تساوي غشه وفضته وذهبه كذلك كمغلوب به اي كمغلوب الفضة ومغلوب
الذهب في التبايع والاستقراض وكذا في الصرف وقيل في الصرف كغالبه اي كغالب الغش
ويجوز البيع بالفلوس النافقة اي الرايجة يقال نفقت الدراهم نفقا من باب تعب نفدت
ويتعدي بالهمزة فيقال انفقتها كذا في المصباح وانما جاز البيع بها لانها نوع من انواع
الاموال كالدراهم حتي لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ ولو استبدل بها وان لم يعين لانها اثمان
والثمن النقد لا يجب تعيينه بل ولو عين لا يتعين الا اذا قال اردنا تعليق الحكم فيتعلق
العقد بعينها كذا في البحر فان كسدت اي الفلوس فالخلاف جار بين الامام وصاحبيه كما في
كساد المغشوش فعند الامام يبطل البيع وعندهما لا يبطل وتجب قيمتها يوم البيع عند
ابي يوسف واخر ما تعامل الناس عند محمد ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت يرد المستقرض
مثلها عددا عند ابي حنيفة رحمه الله باتفاق الروايات وعند ابي يوسف رحمه الله عليه قيمتها
يوم القرض وعند محمد يوم الكساد لانه لما تعذر ردها كما قبض ببطلان الثمنية وجب رد قيمتها
واصل الاختلاف في وقت الضمان فيمن غصب مثليا فانقطع وله انه اعاره وموجبه رد الجنس معني
والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وتاخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في اختيار
قولهما قالوا وهو انظر للمقرض وقول ابي يوسف ايسر وقول محمد انظر للجانبين قال
في البزازية وغيرها وعليه الفتوي ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يعينها لانها مبيعة





في هذه الحالة والبيع لا بد ان يتعين ومن اشتري شيا من الفاكهة او غيرها بنصف
درهم فلوس او دانق فلوس وهو سدس درهم او قيراط فلوس وهو نصف سدس درهم
جاز البيع لان ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق او القيراط معلوم عند الناس
فاغني عن البيان وعليه اي علي المشتري ان يدفع الي البايع قدر ما يباع بنصف درهم
فلوس او دانق فلوس او قيراط منها اي من الفلوس والتقييد بالنصف وقع اتفاقيا
لانه بدرهم او درهمين حكمه كذلك قيل هذا قول ابي يوسف وهو الاصح وعند محمد لا يجوز الا فيما
دون الدرهم ولم يذكر في المبسوط خلاف محمد والمذكور في غيره خلاف ظاهر الرواية عنه لانه اذا
كان المدار انما هو علي العلم بما يباع بالدرهم من الفلوس مع وجوب الحمل عليه تصحيحا للعقد
فلا فرق بين ما دون الدرهم والدراهم فضلا عن الدرهم ولو دفع الي صيرفي درهما اي كبيرا
فضة وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع في الكل عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد صح البيع في الفلوس وفسد فيما يقابل
الفضة ولو كرر اعطني صح البيع في الفلوس وفسد فيما يقابل الفضة اتفاقا ولو قال اعطني
به اي بالدرهم نصف درهم فلوس بالجر صفة درهم هو فلوس ويجوز بالنصب علي انه صفة
نصف ونصفا الا حبة صح هذا العقد في الكل والنصف الا حبة بمثله والفلوس بالباقي

## كتاب الكفالة

عقب البيع بها لانها تكون فيه غالبا ولما كانت بالامر معاوضة عند
الرجوع عما ثبت في الذمة من الاثمان ذكرها بعد الصرف وهي لغة الضم قال تعالي وكفلها
زكريا اي ضمها الي نفسه وقري بتشديد الفا ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا
لمصالحها وعرفا ما افاده بقوله هي اي الكفالة ضم ذمة اي جمع ذمة الكفيل الي ذمة
اي الي ذمة الاصيل والذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام
بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد بها العهد فقولهم في ذمته اي نفسه باعتبار
عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل كذا في التحرير في المطالبة لا في الدين هو الاصح وهذا
نفي لما قاله بعض المشايخ من انها ضم الذمة الي الذمة في الدين لان مطالبة الدين فرع ثبوته
ولا يتصور الفرع بدون الاصيل واستدلوا عليه باحكام وهي ان الطالب لو وهب الدين لان
وجوب المطالبة بدين علي غيره موجود كالوكيل بالشرا فانه يطالب بدين علي الموكل وجعل الدين لواحد
دينين قلب للحقيقة فلا يصار اليه ولا تصح اي الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع
ابتدا بان يكون حرا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب به بعد العتق
كذا في الخلاصة وهي اي الكفالة ضربان اي نوعان بالنفس وبالمال فالاولي اي الكفالة
بالنفس تنعقد بكفلت بنفسه اي بقوله كفلت بنفس فلان لانه حقيقة في
معناها او برقبته ونحوها اي ونحو الرقبة مما يعبر به من اعضايه عن جملة البدن
كراسه ووجهه وعنقه وجسده وروحه وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه
هنا قالوا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امراة كذا في التاتارخانية واما القلب فقال
بعضهم انه وان ورد اطلاقه علي الكل الا ان استعماله في هذا المعني لغة وعرفا نادر
ولم يذكر محمد العين قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن قال في الفتح
الذي يجب انه يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم
وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك

واما الدم فذكر الزيلعي في الطلاق انهم صححوا صحة التكفيل به وخرج مالو كفل بيله او رجله
وقد مر في الطلاق انهم لو تعارفوا اطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق فكذا في الكفالة من
الكفيل او اشتري به شيا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكرنا او لا
او بجزء شايع منه كنصفه او عشره لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزي فذكر
بعضها شايعا كذكر كلها وتنعقد بضمنته اي بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضى
الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بالتمليك
وفي الخانية لو قال انا ضامن حتي تجتمعا او تلتقيا لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون اهو نفس
ام مال وفي التتارخانية لو قال علي حتي تجتمعا فهو كفيل الي الغاية التي ذكرها وعلي هذا حتي تلتقيا
او بقوله هو علي او الي لان الاولى صيغة التزام ومن هنا افتي قارئ الهداية بانه لو قال
التزمت بما علي فلان كان كفالة والثاني بمعناه ومنه قوله صلي الله عليه وسلم من ترك ما لا
فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي او بقوله وانا زعيم لان الكفيل يسمي زعيما قال تعالى حكاية عن
صاحب يوسف عليه الصلاة والسلام ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اي كفيل كذا قال الشارحون
او قبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا يسمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق
فيكون وثيقة كالكفيل قيل الكفيل لغة اهل العراق والزعيم لغة اهل المدينة والقبيل لغة
اهل مصر وتنعقد ايضا بقوله لك عندي هذا الرجل او الي او في به او علي ان اوافيك به او
ادفعه الي لا يصير كفيلا بانا اي بقوله انا ضامن لمعرفته اي لمعرفة فلان عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف ووجه قولهما انه انما التزم معرفته دون
المطالبة فصار كالتزامه انه دلالة عليه او ايقافه عليه والظاهر ما قالا وفي خزانة الواقعات
والخلاصة وبه يفتي اي بظاهر الرواية وفي البزازية سأل ابن الامام محمد بن الحسن عن قوله
انا ضامن لمعرفة فلان فقال على قول الامام ابيك لا يكون كفيلا وعلى قول الامام الثاني
يكون كفيلا للعرف لكن المشهور عن الامام الثاني انه لا يكون كفيلا وبه يفتي في القرني انتهى
وصح اخذ كفيلين واكثر وصح تعدد النفوس المكفول بها ايضا كما تصح بالديون الكثيرة
ويجب فيها اي في الكفالة بالنفس احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له لان الحضور
هو الذي يلزم المكفول به وقد التزمه الكفيل فان لم يحضره اي فان لم يحضر الكفيل
المكفول به حبس اي الكفيل اي حبسه الحاكم لامتناعه من حق مستحق عليه لكن لا يحبس
اول مرة بل حتي يظهر مطله قال الزيلعي وينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين ان
ثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه لعدم ظهور مطله وان بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله
فكذا هنا وهو بحث موافق للمنقول ففي البزازية وغيرها اقر بالكفالة بالنفس او ثبت
بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما
في البينة فيحبسه ولو اول مرة انتهى وكذلك الا ان يظهر له لعذر احضاره عليه بدلالة الحال
او لشهوده بذلك فيخرج وينظر الي القدرة كالاعسار بالدين هذا اذا لم يظهر عجزه ابتدا
فان ظهر لا يحبسه لكنه لا يحول بينه وبين الكفيل فيلازمه ولا يمنعه من اشغاله وفي التتارخانية
لو اضمنته ملازمته استوثق بكفيل وفي الفتح عن الواقعات كفل بنفس محبوس فلم يقدر ان
يأتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره ولو كفله وهو مطلق ثم حبس يطالب
الكفيل به حتي يأتي به لان حال ما كفل كان قادرا على اتيانه وفي السراج كفل ثلاثة رجل

بنفسه كفالة



بنفسه كفالة واحدة فاحضره واحد بروا جميعا ولو متفرقة لم يبرا الباقون وان عين
اي الكفيل وقت تسليمه اي تسليم المكفول عنه لزمه اي الكفيل ذلك اي التسليم فيه اي في الوقت
الذي عينه او بعده اذا طلبه لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفا به وفي الخانية كفل
بنفس رجل وسلمه ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال الكفيل دعه وانا على كفالتي او على مثل
كفالتي لا شك انه كفيل لانه موقتة فان سلمه اي المكفول عنه قبل ذلك بري الكفيل فان غاب المكفول
به وطلب الخصم منه احضاره وعلم مكانه امهله الحاكم ولا يحبسه مدة ذهابه وايابه
بالكسر اي رجوعه فان ابي حبسه من غير امهال كما في البزازية وقيده في التتارخانية بما اذا
لم يكن في الطريق عذر فان كان لا يواخذ الكفيل به فان مضت المدة ولم يحضره حبسه الحاكم
لتمرده عن الوفا عما لزمه بالتزامه وان غاب المكفول بنفسه والحال انه لم يعلم مكانه
اما بتصديق الطالب كما في الزيلعي او ببينة اقامها الكفيل انه غاب غيبة لا تدري كما في القنية
لا يطالب الكفيل به اي بالمكفول بنفسه لظهور عجزه وهل يلازمه ذكر السرخسي رحمه الله
انه يلازمه وشيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التتارخانية ولو اختلفا فان كانت له خرجة معروفة
اي موضع معلوم للتجارة فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه والا فللكفيل
فان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا يؤمر بالذهاب اليه قال في النهر ولم ار
مالو اقاما بينتين وينبغي ان تقدم بينة الطالب لان معها زيادة علم انتهى ولو
ارتد ولحق بدار الحرب امر الكفيل بالذهاب اليه ان كان بيننا وبينهم مواعدة والا
لا يطالب به ولم يفصل في المذهب بين المسافة البعيدة والقريبة والحاف
وان كان موتا فهو حكمي في ماله ليعطي الاقرب اليه اما حقوق العباد فثابتة
على حالها وفي كل موضع قلنا بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل اخر
فائدة في الخانية ان للكفيل بالنفس ان يمنع المطلوب عن السفر ان كانت الكفالة حالة
يخرجه عن عهدته وان كانت موجلة ليس له منعه قبل حلول الاجل انتهى وتبطل
الكفالة بالنفس بموت الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله
لا يصلح لايفا هذا الواجب الذي هو في النفس بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله
يصلح للوفا بذلك فيطالب به القائم عليه بعده وقيل لا تبطل بموت الكفيل ويطالب
وارثه باحضاره ذكره الكرخي رحمه الله في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال
كذا في السراج وتبطل ايضا بموت المكفول به لتحقق عجز الكفيل عن احضاره ولانه
سقط الحضور عن الاصيل بالموت فيسقط الاحضار عن الكفيل ولو كان المكفول
به عبدا انما ذكره لدفع توهم من قال العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته دون
موت المكفول له بل يطالب وصيه او وارثه الكفيل فلو ترك ورثة وسلمه
الكفيل الي بعضهم بري منهم خاصة وللباقين مطالبتهم باحضاره ولو سلمه لاحد
الوصيين بري بالنسبة اليه وللاخر مطالبته كذا في الينابيع وقد يشكل علي هذا قولهم
احد الورثة ينتصب خصما للميت فيما له وفيما عليه وفي منظومة ابن وهبان
وقيل تبطل بموت الطالب وعزاه في الشرح الي التتف وقال انه غريب لا يعرف في غيره
والمذهب ما قاله المصنف رحمه الله تعالى كغيره ويبرا اي الكفيل اذا سلمه اي سلم
المكفول به الي المكفول له حيث يمكن المكفول له مخاصمته اي مخاصمة المكفول

اذا م

بنفسه كما اذا سلمه في المصر وان لم يقل وقت التكفيل اذا دفعته اليك فانا بري لان
موجب البراة الدفع فثبت وان لم ينص عليه ولو ابى الطالب ان يقبل اجبر على معنى
انه ينزل قابضا ويبرا الكفيل ايضا بتسليم وكيل الكفيل ورسوله فانهما نايبان عنه
ففعلهما كفعله واطلق رسوله اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولا بد ان يقولا سلمناه
اليك بحكم الكفالة فلو قال وبتسليم نايبه لكان اوجز وافود لان كفيل الكفيل لو سلمه برى
الكفيل ايضا كما في التتارخانية ولو سلمه اجنبي عن الكفيل فان قبل الطالب برى الكفيل لا ان
سكت ويبرا الكفيل بتسليم المكفول به نفسه الى المكفول له من كفالته لان المكفول به مطالب بالتسليم
فاذا سلم نفسه فقد حصل المقصود وفي قوله من كفالته ايماء الى انه لا بد ان يقول سلمت نفسي
لك من كفالة زيد فان لم يقل لا يبرا نص عليه في الخانية ويجبر المكفول له على القبول هذا
اذا كانت الكفالة بالامر فان كانت بغيره لا يبرا كذا في السراج معزيا الى الفوايد والوجه في
ذلك ظاهر لانها اذا كانت بغير امره لا يلزم المكفول به الحضور فليس مطالبا بالتسليم فاذا
سلم نفسه لا يبرا الكفيل فان شرط المكفول له تسليمه اي تسليم المكفول به في مجلس القاضي فسلمه
في السوق فانه يبرا لحصول المقصود والمختار في زماننا انه لا يبرا لان اكثر الناس يعينون المكفول بنفسه
على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مفيدا فيصح وبه يفتى وفي التتارخانية شرط
تسليمه عند الامير فسلمه عند القاضي او عزل ذلك الامير وولي غيره فسلمه عند الثاني جاز وان
سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه لا يبرا عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ويبرا
عند الامام ابي حنيفة رحمه الله قال في الفتح وقولهما اوجه قال في النهر والخلاف مقيد بما اذا
كان في المصر الاخر سلطان او قاضي وكانت الكفالة غير مقيدة بمصره والا فلا يبرا اتفاقا كذا في
التتارخانية وفيه بحث لانه اذا لم يكن فيه سلطان ولا قاضي فليس بمصر وان سلمه في برية او في
السواد لا يبرا لانه لا يقدر على المخاصمة فيهما لعدم حاكم يحكم فيهما وكذا لا يبرا ان سلمه في السجن
وقد حبسه غير الطالب لان الغرض من التسليم تمكنه من احضاره مجلس القاضي ليثبت عليه حقه
وذا لا يتاتى اذا كان محبوسا قيل انما لا يبرا اذا كان السجن سجن قاض اخر اما لو كان السجن سجن
هذا القاضي يبرا وان كان حبسه غير الطالب لان القاضي قادر على احضاره من سجنه
فان كفل بنفسه اي بنفس شخص عليه مال لاخر على انه اي الكفيل بالنفس ان لم يواف
به اي لم يات بالمكفول بنفسه غدا فهو ضامن لما عليه اي لما على المكفول بنفسه فلم يواف
اي لم يات الكفيل بالمكفول به لزمه اي الكفيل ما عليه اي ما على المكفول به من المال
لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان مات المكفول
بنفسه وفي الخانية قال ان غاب فلم اوافك به فانا ضامن لما عليه فهو على ان يوافيه بعد الغيبة
انتهى وفي البزازية ولو كفل بنفسه على انه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات
المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح واذا
لم تصح لم يتحقق العجز الموجب للزوم انتهى وفي القنية كفل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه
الى ثلاثة ايام فعلي المال ثم حبس بحق او بغير حق او مرض مرضا يتعذر احضاره يلزمه المال بعد
الثلاث ولا يبرا من كفالة النفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فكل واحد منهما للتوثق ولذا يلزم
المال بموت المكفول بنفسه لوجود الشرط وهو عدم الموافاة ومن ادعى على اخر مائة دينار
بينها اولم يبين فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه

المال



المائة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا خلافا لمحمد فانه قال ان لم يبينها ثم ادعى وبينها لا تلزمه وله
في ذلك وجهان احدهما ما قاله ابو منصور الماتريدي رحمه الله وهو ان الكفيل علق مالا مطلقا
بخطر حيث لم يقل التي لك عليه فكانت هذه رشوة التزمها له الكفيل عند عدم الموافاة فهذا
يوجب انه لا يصح وان بينها المدعي لان عدم النسبة اليه هو الذي اوجب البطلان والثاني ما قاله
الكرخي وهو ان المدعي لما لم يبين لم تصح دعواه فلم يجب احضاره الى مجلس القاضي فلم تصح
الكفالة بالنفس ايضا لعدم صحة الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال ايضا لانها مبنية عليها
بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى
فيصح على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى
فيترتب عليها الثانية ولا يجبر المدعى عليه على اعطا كفيل بالنفس في دعوى حد اي حد
كان وقصاص بان يحضره الكفيل الى مجلس القضا لاثبات ذلك عليه وهذا قول ابي حنيفة رحمه
الله فان سمحت به نفسه من غير طلب في حد القذف والقصاص صح وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله يجبر في القصاص وفي حد القذف وليس المراد بالجبر عندهما هنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة
وانما يامره بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا اراد دخوله داره استاذنه في الدخول فان اذن
له دخل وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع
اخر فان شهد عليه اي على المطلوب شاهدان مستوران في حد او قود حبس وكذا حبس
ان شهد عدل واحد يعرفه القاضي بذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان الحبس للتهمة من باب
دفع الفساد وهو من الديانات وهي تثبت باحد شطري الشهادة وقد حبس صلى الله عليه
وسلم رجلا بالتهمة خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد في رواية لحصول المقصود وهو الاستيثاق
بالكفالة وصح الرهن والكفالة بالخراج قيل المراد به الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان
يوظف الامام كل سنة مالا على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة
الارض لانه غير واجب في الذمة كذا قاله العيني والظاهر ان المعتمد الاطلاق ومن ثم اطلقه المصنف
تبعا لغيره ثم لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في بيان الثانية وهي الكفالة بالمال
فقال والكفالة بالمال صحيحة ولو كان المال مجهولا لابتنائها على التوسع قيد بجهالة المال
احترازا عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس او
بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عليك لا يجوز
الا اذا كانت يسيرة في المكفول عنه نحو ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فيجوز والتعيين
للمكفول له لانه صاحب الحق واطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حرا كان او عبدا ماذونا
او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امراة مسلما او ذميا وكل من له المال لكن في البزازية الكفالة للصبي
التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان انتهى اقول اختار في نفع
الوسايل انها تصح بقبول وليه اذا كان ذلك المال الذي تكفل به دينا صحيحا وهو ما لا يسقط
الا بالادا او الابرا فلا تصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا تصح ببدل
السعاية عنده خلافا لهما كذا في البزازية وغيرها مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكانه
الحق ببدل الكتابة وكذا لا تصح بدين على امة المكاتب او عبده لان من دخل في ملكه تبعته فهو
مكاتب لمولاه كذا في البزازية بتكفلت عنه اي عن فلان بالف درهم هذا مثال المعلوم
او بما لك اي بالذي ثبت لك عليه اي على فلان هذا مثال للمجهول او بما يدرك اي يتبعك

والدرك بفتح الراء وسكونها التبعة في هذا البيع من الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع فاذا
استحق كان للمشتري ان يخاصم البايع اولا فاذا اثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان ياخذ
الثمن من ايهما شا وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا
ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شا كذا في السراج وفي البزازية ولا يرجع على الكفيل
بقيمة البنا والغرس وكذا لو علقها اي الكفالة بشرط ملايم اي موافق لمقتضى العقد كشرط
وجوب الحق اي لزومه نحو ما بايعت فلانا فعلي فاذا بايعه كان عليه ما يجب بالمبايعة الاولى
ولو بايعه مرة بعد اخرى لا يلزمه شي في الثانية ذكره في المجرد عن الامام نصا وفي نوادر ابن
سماعة عن ابي يوسف انه يلزمه كله كذا في الفتح او ما غصبك فلان فعلي عينه او قيمته او مثله
او ما ذاب اي ما تقرر لك عليه اي على فلان فعلي قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا
كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة قال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذاب لك على احد
من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد من
الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له او ان استحق المبيع مستحق فعلي الثمن كان
استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملايمته الشرط وكشرط امكان
الاستيفا نحو قوله ان قدم زيد فعلي ما عليه وهو معنى قوله وهو اي والحال انه المكفول
عنه لان قدومه سبب للاستيفا منه قيد بكونه المكفول عنه لانه لو كان غير المكفول عنه لا يصح كذا
في الفتح وكشرط تعذر الاستيفا نحو ان غاب عن البلد فعلي ما عليه لان غيبته سبب لتعذر
الاستيفا منه وان علقها اي الكفالة بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر ودخول الدار وقدوم
زيد وهو غير مكفول عنه مما ليس ملايما بطل التعليق لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع
وكذا ان جعل احدهما اجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا وللطالب مطالبة اي شا من كفيله
او اصيله ومطالبتهما معا لانه موجب الكفالة وفيه ايما الى حبسهما وحبس احدهما قال في البزازية
واذا حبس الكفيل يحبس المكفول المكفول عنه معه ودلت المسيلة على جواب الواقعة وهو ان
المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا وظاهره انما يطالبهما اذا كان
الدين حالا عليهما اما اذا كان حالا على احدهما فقط اقتصر الطلب عليه الا اذا شرط براة الاصيل
فتكون الكفالة حوالة فتجري فيها احكامها فلا يطالب الاصيل الا بالتوى كما ان الحوالة بشرط عدم براة
المحيل كفالة اعتبارا للمعنى فيهما مجازا ونظيره الوصاية حال الحياة وكالة والوكالة بعد الموت وصاية
ولو طالب احدهما له مطالبة الاخر بخلاف المغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره
احدهما يتضمن التمليك منه عند قضا القاضي فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد ذلك وفي البزازية اختار
المالك تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب او لم يرض لكن حكم له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع
ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له ان يرجع ويضمن الثاني وان اختار الاول ولم يعطه
شيا وهو مفلس فالحاكم يامر الاول بقبض ماله على الثاني ويعطيه له فان ابى المالك حضورهما لم تقبل
البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول وياخذ ذلك من الثاني فيقبضه انتهى قال في النهر وفيه
تقييد لاطلاق الاول فان كفل زيد مثلا بما اي بالذي له اي لعمرو عليه اي على بكر فبرهن
عمرو اي اقام بينة على الف اي على ان له عليه الفا لزمه اي زيدا الكفيل ما برهن به عليه لان
الثابت بالبينة كالثابت عيانا سوا كان البرهان على الاصيل او على الكفيل حال غيبة الاصيل
ويكون ذلك قضا على الحاضر والغايب كذا في الخانية وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما في الذي اقر به





مع يمينه على نفي العلم لا على الثبات قال في النهر وينبغي ان يقيد بما لو اقر بما يكفل به عادة
حتى لو اقر بان له عليه درهما لم يقبل منه والاصيل في اقراره باكثر مما يعترف الكفيل يصدق
على نفسه خاصة لقصور ولاية المقر على غيره قيد بقوله بما له عليه لانه لو قال ما ذاب
اي حصل او ثبت لك عليه فانا المطلوب بماله لزم الكفيل والفرق ان الكفالة بما له عليه كفالة
بالدين القايم في الحال وبما ذاب ونحوه بما يجب والوجوب يثبت باقراره ولو قال ما قضي
له به لا يلزم الا ان يقضى فان كفل بغير امره اي بغير امر المكفول عنه لا يرجع الكفيل بما ادى
عنه لانه متبرع في ادائه وان وصل به اجازها اي الكفالة المكفول عنه يعني بعد المجلس لانها
وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة كذا في الكافي قيدنا بكونها بعد المجلس لانه لو اجازها
في المجلس رجع كما في العمادية وان كفل بامره اي بامر المكفول عنه بشرط ان يكون ممن يصح الامر منه رجع
الكفيل بما ادى اذا ادى ما ضمن فان ادى خلافه بان كان المكفول به جيدا فادى رديا او عكسه رجع
بما ضمن وبما اذا ادى ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل بالاجرة فاداها قبل وجوبها لا
يرجع كذا في اجارة البزازية قيدنا بقولنا ممن يصح منه الامر لانه لو كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع
لان الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما غير صحيح والحاله انما لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا
فيه واما اذا كانا ماذونا لهما فانه يرجع لان امرهما صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا ولا يطالبه اي لا
يطالب الكفيل الاصيل بالمال المكفول به قبل الادا لانه لا يكون متملكا بما في ذمة الاصيل قبل
الادا فلا يرجع بخلاف الوكيل بالشرا فان له الرجوع بالثمن على الموكل قبل ادا الثمن الى البايع لما بينهما من
المبادلة الحكمية كذا قيل وهو مبني على ان الملك يقع للوكيل ابتدا لكن سياتي ان شا الله ان الراجح انه
يقع للموكل فلا يتم الفرق فان لوزم الكفيل من جهة الطالب فله اي فللكفيل ملازمته
اي ملازمة الاصيل حتى يخلصه وكذا ان حبس الكفيل فله اي فللكفيل حبسه اي حبس الاصيل هذا
اذا كانت الكفالة بامره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله فان كانت بغير امره او كان عليه دين فلا
ملازمة ولا حبس والمحال عليه اذا لوزم او حبس وكانت الحوالة بالامر كالكفيل كذا في السراج
ويبرا الكفيل عن المطالبة باداء الاصيل لان براة الاصيل توجب براة الكفيل اجماعا سوا قلنا في المطالبة
او في الدين وان ابرا الطالب الاصيل او اخر عنه اي عن الاصيل بان اجل دينه بري الكفيل في الصورة
الاولى وتاخر الدين عنه اي عن الكفيل في الثانية لما عرف ان ابراءه يوجب ابرا الكفيل والتاخير ابرا
موقت فيعتبر بالموبد ويشترط قبول الاصيل البراة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل
فيه قولان وموت الاصيل قبل القبول يقوم مقام القبول وان ابرا الطالب الكفيل او اخر عنه اي عن الكفيل
لا يبرا الاصيل ولا يتاخر عنه فان كفل بالدين الحال موجلا الى وقت يتاجل عن الاصيل ايضا لان
التاجيل متى قارن الكفالة صار داخلا في نفس المال لانه حال وجود الكفالة لا حق يقبل الاجل
سوى الدين فكان الاجل داخلا في الدين واذا صار الدين موجلا يظهر الاجل في حقهما ضرورة
ولو صالح الكفيل عن الف على مايه برئا اي الكفيل والاصيل عن تسعمايه لانه اضاف الصلح اضافة
الى ما على الاصيل فيبرى الاصيل عن تسعماية فيبرى الكفيل ايضا لان براة الاصيل توجب براة الكفيل
ورجع الكفيل بها اي بالمايه فقط على الاصيل ان كفل بامره ولو صالح الكفيل عن الف بجنس
اخر رجع الكفيل على الاصيل بالالف لانها مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه
وان صالح الكفيل عن موجب الكفالة بري هو اي الكفيل دون الاصيل يعني صالح الكفيل عن
الالف على مايه درهم على انه بري من الباقي فالطالب بالخيار ان شا اخذ جميع دينه من الاصيل

وان شا اخذ من الكفيل مايه ومن الاصيل تسعمايه ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان
كان الصلح بامره وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت الي من المال رجع الكفيل بالمال
المكفول به على اصيله لان الطالب اسند البراة الى الكفيل وعباها الى نفسه بقوله
الي والبراة التي ابتداوها من الكفيل وانتهاوها الى الطالب لا يكون الا بالايفا فكان هذا
منه اقرارا بالقبض فيرجع وكذا الحكم في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التا عند ابي يوسف
رحمه الله لانه اسند البراة الى الكفيل على الخصوص والبراة من الكفيل يكون بالايفا فيرجع
خلافا لمحمد رحمه الله لانه يحتمل ان يكون معناه برات لانك اديت المال فكان اقرارا بالقبض
فيرجع وان كان معناه برات لاني ابراتك فلا يرجع بالشك قيل وقول ابي يوسف رحمه الله هو
قول الامام واختاره صاحب الهدايه وهو اقرب الاحتمالين فكان اولى كذا في العنايه وفي
قوله له ابراتك لا يرجع الكفيل على الاصيل اتفاقا لان الطالب اسند البراة الى نفسه
على الخصوص والبراة التي يختص بها الطالب يكون بالاسقاط فلا يكون هذا اقرارا بالقبض
فلا يرجع وقالوا هذا اي ما تقدم تقريره اذا كان الطالب غايبا وان كان حاضرا يرجع اليه في
البيان في الكل انه قبض اولم يقبض ولا يصح تعليق البراة عن الكفالة بالمال بالشرط مثل ان
عجلت الي البعض اودفعت الي البعض فقد ابراتك عن الكفالة لما فيه من معنى التمليك كساير
البراة والمختار الصحه لان الثابت على الكفيل المطالبه دون الدين في الصحيح فكان اسقاطها
محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابرا الكفيل بالرد بخلاف ابرا الاصيل كذا في الهدايه وحمل في الدرر
الروايه الاولى على ما اذا كان الشرط غير متعارف والروايه الثانيه على ما اذا كان متعارفا قال
في النهر ولا خلاف في بطلان التعليق بناء على انها ضم في الدين انتهي قيدنا الكفالة بكونها بالمال
لان تعليق البراة عن الكفالة بالنفس على وجوه في وجه تصح البراة ويبطل الشرط كما اذا ابرا الطالب
على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم وفي وجه يصحان كما اذا كان كفيلا بالمال ايضا وشرط الطالب
عليه ان يدفع اليه المال ويبريه من الكفالة بالنفس وفي وجه لا يصحان كما لو شرط عليه الطالب
ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب كذا في الخانيه ملخصا ولا تجوز الكفالة بما تعذر
استيفاوه من الكفيل كالحدود والقصاص لعدم الفايده في استيفايهما من غير الجاني هذا
اذا كفل بنفس الحد ولو كفل بمن عليه الحد جاز لان التسليم الى باب القاضي واجب ولا تجوز
الكفالة ايضا بالاعيان المضمونه بغيرها كالمبيع بان يقول للمشتري ان هلك المبيع فعلي
بدله والمرهون سوا ضمن الرهن للراهن او للمرتهن كما في جامع الفصولين ولا تجوز الكفالة ايضا
بالامانات كالوديعه والمستعار والمستاجر ومال المضاربه ومال الشركه ولا تجوز الكفالة ايضا
بدين غير صحيح كبدل الكتابه حر كفل لذي ببدل الكتابه او عبد لان للمكاتب ازالته عن نفسه
بالعجز من غير اداو الكفيل لا يبرا الا بالادا ومن شرط الكفالة الاتحاد بين ثبوت المال في ذمة الاصيل
وذمة الكفيل فان قيل اذا لم تصح كفالة الحر لا تصح كفالة العبد فلاي معنى ذكر العبد قيل لان
الحر اشرف من العبد والكفيل تبع للاصيل فربما يقال عدم الجواز باعتبار ان الحر يصير تبعا
لو صحت الكفالة فقال حر او عبد لدفع ذلك الظن فعدم صحتها باعتبار ان بدل الكتابه
ليس بدين مضمون لا باعتبار عدم تبعية الحر للعبد كذا في المشكل وكذا اي ومثل بدل الكتابه
بدل السعايه عند الامام ابي حنيفة رحمه الله ولا تجوز الكفالة ايضا بالحمل على دابة معينه
مستاجرة له لانه عاجز عن الفعل الواجب على الاصيل وهو حمله على المعينه اذ لا ملك له فيها

بخلاف مالو كانت



بخلاف مالو كانت بغير عينها لانه يقدر على ذلك بان يحمله على دابة نفسه او على دابة يستاجرها
لتجارته او بخدمة عبد معين مستاجر لهما لما مر انه عاجز عن الفعل الواجب على الاصيل
اذ لا يملك العبد بخلاف غير المعين لانه يقدر على ذلك ولا تجوز الكفالة ايضا عن ميت
مفلس لم يترك مالا وعليه ديون عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بالجواز لما روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار
فسال هل عليه دين قالوا نعم درهمان ودينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم
فقام ابو قتادة وقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب
لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان صح وكذا
يبقى اذا كان به كفيل ولانه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف
بالوجوب لانه في حكم مال لانه يول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات
عاقبة الاستيفا فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان له كفيل
اومال يخلفه فلا يصار الى الاداء واطلقه فشمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث
الميت ولو ابنه كذا في البحر نقلا عن المعراج وفي القنيه كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال
صحت الكفالة بقدره ولا تجوز الكفالة ايضا بلا قبول الطالب وهو المكفول له او ما يقوم
مقامه من وكيل او فضولي في المجلس اي مجلس العقد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز مع غيبته اي غيبة الطالب اذا بلغه فاجاز وروي
عنه انها تجوز بلا اجازة وهذه الرواية هي الاظهر عنده كما في الفتح وفي البزازيه وعليها الفتوى
قلت قال الطرسوسي في انفع الوسايل بعد ان ذكر الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي
يوسف والفتوى على قولهما انتهي وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي
وغيرهما فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي فكفل مع غيبة الغرما جاز
اتفاقا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله
وجه الاستحسان ان المريض في هذا الخطاب قام مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته
بقضا الدين من تركته وفيه نفع للطالب ولانه انما جاز هذا بطريق الوصية لورثته بان يقضوا
دينه ولهذا يجوز وان لم يسم المريض الدين ورب الدين لان الجهالة لا تمنع جواز الوصية ولو
قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة
الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضا دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح
سوا والاول اوجه كما في فتح القدير وتجوز الكفالة بالاعيان المضمونه بنفسها كالمقبوض على
سوم الشرا اذا سمي له ثمنا والمغصوب والمبيع فاسدا وكذا بدل الصلح عن دم ومهر وبدل
الخلع كما في الخانيه فيلزم الكفيل رد عينها حال بقايها وعند الهلاك يجب قيمتها ان كانت مستهلكة
فالضمان لقيمتها وتجوز الكفالة ايضا بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستاجر
الى المستاجر وبالثمن اي ثمن المبيع لانه دين صحيح على المشتري

فصل

ولو دفع الاصيل المال
المكفول به بامره الى كفيله قبل دفع الكفيل المال الى الطالب لا يسترده اي لا يسترد الاصيل
المال منه اي من الكفيل لان ذلك صار حقا للقابض على احتمال ان يودي الدين بنفسه فما لم ينقطع
هذا الاحتمال ليس له ان يسترد بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل
الى الكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المودي ملكا للكفيل بل هو امانة

في يده ولكن لا يكون للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمودي حق الطالب
وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه وما ربح فيه اي في المال الذي
قبضه الكفيل من الاصيل قبل قضا الدين فله اي فهو للكفيل لانه ملكه حين قبضه فالربح حصل
على ملكه فيطيب ولا يتصدق به اي بما ربح ورده اي رد الكفيل ذلك الربح الى المطلوب
احب اذا كان المدفوع شيا يتعين كالبر ونحوه وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير
خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا هو له ولا يرده وهو رواية عن الامام رحمه
الله وعنه انه يتصدق به قيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب
وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال في البحر معزيا الى البنايه ان كان الاصيل فقيرا
طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في الجامع الصغير ان يطيب
له لانه انما رده عليه لكونه حقه ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين اي يشتري عليه ثوبا
ففعل الكفيل ما امر به من الشرا بالعينه بيانه ان ياتي هو الى تاجر فيطلب منه القرض
فيابى عليه فيبيعه ثوبا يساوي عشرة دراهم بخمسة عشر درهما نسيئة رغبة في نيل الزياده
ليبيعه بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه
من الاعراض عن صبره الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهدايه مقتصرا عليه فالثوب
اي فشرا الثوب يكون للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي على الكفيل لا على
الامر لان هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وقيل هو توكيل
فاسد لان الثوب غير معين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين ربما كان فالشرا للمشتري
والربح عليه لانه العاقد ومن كفل للاخر بما ذاب اي ثبت له على غريمه او بما قضي
له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لا يقبل برهانه
على الكفيل حتى يحضر الغريم الغايب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضا بالمال على
الاصيل ولم يوجد وهذا في لفظ القضا ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وثبت وهو
بالقضا او المضمون مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله تعالى بقاك
وحاصله انه قضا على الغايب وهو الاصيل من غير خصم عنه ولو برهن رجل اي اقام بينة
عند القاضي على رجل ان له على زيد الغايب الفا وهذا اي الذي احضره عند القاضي
كفيله اي كفيل زيد بامره قضي به اي بالبرهان عليهما اي على الكفيل والاصيل حتى لو حضر
زيد المكفول عنه لا يحتاج الى اعادة البينة ولو برهن انه كفل عنه بلا امره اي بلا امر زيد الغايب
قضي على الكفيل فقط وانما قضي على الاصيل في الفصل الاول دون الثاني لان الكفالة بلا امر تبرع محض
اذ لا رجوع فيه وبامر تبرع ابتدا ومعاوضة انتها بمنزلة القرض فاذا ادعى انها بامر فقضي
بها يتعدى الى الغايب والا لا يكون معاوضة ولا ذا امر الاصيل الكفيل بالكفالة اقرار بالمال فيصير
مقضيا عليه ضرورة واذا كانت الكفالة بغير امر فليس من ضرورة صحتها التعدي الى الغايب
وضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع تسليم للمبيع واقرار منه بانه لا حق
له فيه حتى يبطل دعوى الضامن المبيع بعد ذلك وكذا اي ومثل ذلك لو كتب شهادته وختم
على صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا باتا اي تاما نافذا وذكر الختم وقع اتفاقيا باعتبار
عرف زمانهم ولم يبق في زماننا فان الحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم او لا كذا في العنايه
قال في النهر ولم ار ما لو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط والذي يجب ان يعول عليه

اعتبار



اعتبار المكتوب في الصك فان كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافا به والا لا بخلاف 41
ما لو كتبها اي الشهادة على اقرار العاقدين فانه لا يكون تسليما للمبيع بل تسمع بعده دعوى
الملكيه اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيا كان له ان يدعيه وضمان
الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل لان حق القبض له فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وهو
باطل وكذا اي ومثل ذلك ضمان المضارب الثمن لرب المال لما مر في الوكيل وضمان احد الشريكين
حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة لان الصفقة لما كانت متحدة وجب ان يكون
الثمن مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه صار ضامنا لنفسه وهو باطل لانه ما من جزء هي صح
يوديه للمشتري الا وهو مشترك بينهما وصح لو بصفقتين لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل
واحد منهما بعقد على حده يكون له خاصة بلا شركة وضمان الدرك وضمان الخراج الموظف
وضمان القسمة قيل اي النصيب من النوايب وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة وقيل معناها
ان احد الشريكين اذا طلب من صاحبه القسمة وامتنع الاخر على ذلك فيضمنه انسان ليقوم مقامه
فيها وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه صحيح وكذا اي ومثل ذلك
ضمان النوايب كلها سوا كانت بحق ككري النهر المشتركة للعامة واجرة الحارس للمحلة المسمى في ديار
مصر بالخفير وما وظف الامام على الناس عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين او فدا اساري
المسلمين وقد خلا بيت المال عن المال او كانت بغير حق كالجبايات التي في زماننا ياخذه الظلمة بغير حق
فالكفالة في الاول صحيحة اتفاقا لانها واجبة على كل مسلم موسر لايجاب طاعة ولي الامر فيما فيه مصلحة للمسلمين
حيث خلا بيت المال وفي الثاني اختلاف المشايخ فقيل صحيحة لوجود المطالبة ولو بباطل ولذا قلنا ان
من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل كان ماجورا ذكره غير واحد من المشايخ وعلى هذا فلا يلزم
فسق متعاطيه حيث عدل وقيل بعدم الصحة لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيان على الاصيل فلم يتحقق معناها وفي ايضاح الاصلاح
الفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك
الارض وفيه قضا نايبة غيره بامره رجع عليه وهو الصحيح انتهى وقيده شمس الايمة
بما اذا كان طايعا فان مكرها لم يعتبر امره في الرجوع كذا في العنايه ثم من اصحابنا من قال
الافضل ان يساوي اهل محلته في اعطا النايبة قال القاضي هذا في زمانهم لانه اعانة على
الحاجة والجهاد اما في زماننا فاكثر النواب تؤخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه
فهو خير له وضمان العهدة باطل لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك وعلى العقد وعلى
حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة فان قلت ينبغي
ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا قلت لما لم يعرف اليه لان فراغ الاصل
لا يثبت الشغل بالشك والاحتمال وكذا اي ومثل ذلك ضمان الخلاص وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بصحته والخلاف مبني على تفسيره فهما فسراه
بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وفسره
الامام بتخليص المبيع فقط ولا قدرة له عليه ولو ضمن بتخليص المبيع او رد الثمن صح اجماعا
لانه ضمن ما يمكن الوفا به ولو قال الكفيل ضمنته اي المال المكفول به الى شهر وقال
الطالب بل حالا فالقول للكفيل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله في رواية ان القول
للطالب وفي الاقرار بان اقر بدين مؤجل وانكر المقر له الاجل فالقول للمقر له والفرق على

الظاهر انه في الكفالة ما اقر بدين على ما هو الاصح بل يحق المطالبة بعد شهر والطالب يدعيها
حالا والكفيل ينكر والقول قوله وفي الاقرار اقر بالدين وذاك ينكر فالقول له ولا يؤخذ
ضامن الدرك اي لا يطلب المشتري من الكفيل الثمن ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه
لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل
رد الثمن فلا يجب على الكفيل **باب كفالة الرجلين والعبدين** لما نزل هذا مع ما قبله
منزلة المفرد من المركب ذكره عقيبه دين عليهما اي على اثنين لاخر بان اشتريا شيا بماية درهم
مثلا كفل كل واحد منهما عن صاحبه بامره ولم يقيده بما استغنينا بامره فما اي كل شي اداه احدهما
اي احد الاثنين لا يرجع به على الاخر الا اذا زاد على النصف فانه يرجع حينيذ بالزيادة لان كل واحد اي شي اداه م
منهما في النصف اصيل وفي الاخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة والكفالة لان الاول
دين والثاني مطالبة فوقع على الاول لقوته ولا معارضة في الزيادة فوقع عن الكفالة ولو كفلا
اي الاثنان بمال عن رجل وكفل كل واحد منهما بما اي بذلك المال عن صاحبه فما اداه احدهما
رجع بنصفه على شريكه لوقوعه شايعا عنهما من غير ترجيح بخلاف ما مر ثم يرجعان على
الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنايبه او ان شا المودي
رجع بكله على الاصيل لو بامره والمسلة مقيدة بما اذا كفلا عنه بكل الدين على التعاقب ثم كفل
احدهما صاحبه بالجميع اما لو كفل كل بالنصف فقط ثم كفل كل عن صاحبه فكالمسلة الاولى
وان ابرا الطالب احدهما اي احد الاثنين فله اي فللطالب اخذ الاخر بكله اي بكل المال
المكفول به لان ابرا الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل والثاني كفيل عنه بكله فياخذه بكله ومن
هنا يمكن اخذ تقييد الاولى بكل كون كل منهما كفل عن صاحبه بالجميع اذ لو كفل عنه بالنصف
وابرا الطالب احدهما اخذه بالنصف فقط ولو فسخت شركة المفاوضة بين المتفاوضين
وعليهما دين فلرب الدين اخذ من شا من شريكيها بكل دينه لتضمنها كفالة كل واحد منهما
عن صاحبه على ما عرف في الشركة وما اداه احدهما اي احد الشريكين لا يرجع به اي بشي
مما اداه على الاخر ما لم يزد على النصف لانه اصيل في النصف وكفيل في الاخر فما اداه يصرف
الا ما عليه بحق الاصالة فان زاد على النصف كان الزايد عن الكفالة فيرجع كما مر قيده بالمفاوضة
لان شركة العنان لو فسخت وثمة دين لم ياخذ رب الدين احدهما الا بما يخصه وفي البزازية
اقر احدهما بدين وانكر الاخر لزم المقر كله ان كان قد تولاه وان اقر انهما تولياه لزمه نصفه
ولا شي على المنكر وان كوتب العبدان بعقد واحد بان قال المولى لهما كاتبتكما على الف الى كذا وكفل
كل واحد منهما عن صاحبه صح ذلك استحسانا واذا صح رجع كل واحد منهما على الاخر بنصف
ما ادى والقياس ان لا تصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما على
انفراده باطل فعند الاجتماع اولى وجه الاستحسان انه جعل كل واحد منهما اصيلا في حق
وجوب الالف ويكون عتقهما معلقا بادايه وكفيلا في حق صاحبه فيرجع بنصف المودي لاستوايهما
قيد بقوله وكفل كل عن صاحبه لانه لو كاتبهما معا فقط عتق كل واحد منهما باداء حصته
الا اذا قال المولى على انهما ان اديا عتقا وان عجزا رجعا في الرق فلا يعتق واحد منهما الا باداء
كل المال الى المولى مراعاة لشرط المولى وقيد بعقد واحد لانه لو كاتبهما بعقدين فالكفالة
لا تصح قياسا واستحسانا لانه كفالة ببدل الكتابة وان اعتق السيد احدهما اي احد العبدين
فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه قبل الادا صح العتق لوجود الملك

في الرقبة وبري عن حصته من بدل الكتابة وبقي على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة 42
مقابل برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق وله اي
وللسيد ان ياخذ حصة الاخر منه اصالة او من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط
بما ادى على صاحبه لانه ادى عنه بامره فان قلت اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة
ببدل الكتابة وهي باطلة قلت اجيب عنه بان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي
بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقا يكون على وفق الثبوت ولو كان على العبد مال لا يجب
عليه الا بعد عتقه كان اقر باستهلاك مال وكذبه المولى او اودع شيا واستهلكه او وطي
بشبهة بغير اذن المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور فكفل به اي بالمال الذي
عليه رجل كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لزم الكفيل المال المذكور حالا لان
عدم مطالبة العبد كان لحق مولاه وهذا المعنى معدوم في الكفيل قيد بكونها مطلقة لانه
لو كفله بدين موجل عليه حيث لا يلزم الكفيل قبل حلول الاجل واذا ادى الكفيل على
ما على العبد والمسلة بحالها لا يرجع الكفيل على العبد الا بعد عتقه لان الطالب كان يرجع
عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانتقاله مقامه ولو ادعى رجل على اخر رقبة عبد وانها غصبت
منه فكفل به اي بنفس العبد رجل فمات العبد بان ثبت موته ببرهان ذي اليد او
بتصديق المدعي فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذي اليد انه مات بل يحبس
هو والكفيل فان طال الحبس ضمنا القيمة وكذا الوديعة المجحودة كذا في النهاية معزيا الى التمرتاشي
فبرهن المدعي انه اي العبد له اي للمدعي ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لان الكفالة بالاعيان ن
المضمونة بنفسها جايزة كما مر وفيها يجب على ذي اليد رد العين فان هلكت وجب رد القيمة
فكذا الكفيل قيد بالبرهان لانه لو ثبت ملكه باقرار ذي اليد او بنكوله لم يضمن شيا ولو كفل سيد عن
عبده بامره اي بامر العبد او كفل عبد غير مديون عن سيده بامره فعتق العبد فاي ادى
لا يرجع على الاخر لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لاستحالة ان يجب لاحدهما دين
على الاخر فلا ينقلب موجبة للرجوع قيد بقوله غير مديون لانه لو كان مديونا ماذونا بطلت
كفالته لحق الغرما وفايدة كفالة العبد عن سيده تعلق الدين برقبته وفايدة كفالة السيد
عن عبده وجوب مطالبته بوفا الدين من ساير امواله **كتاب الحوالة** كل من الكفالة والحوالة
عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن ابرا الاصيل ابرا مقيدا كما سيجي
ان شا الله فكانت كالمفرد مع المركب والثاني مقدم فلزم تاخير الحواله وهي لغة النقل والتحويل
وشرعا ما افاده بقوله هي نقل الدين اي تحويله عن ذمته اي عن ذمة المحيل الى ذمته اي
الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق وهذا قول طايفة وهو الصحيح وفي التتارخانية وعليه الفتوى
وتصح اي الحوالة في الدين اي بما اذا كان معلوما لا تصح في العين لان النقل الذي تضمنته شرعي
وهو لا يتصور الا في الدين والمتصور في العين انما هو النقل الحسي وقيدنا بكونه معلوما لان الحوالة
بالمجهول لا تصح قال البزازي احتال بمال مجهول لا على نفسه بان قال احتلت بما ذاب
لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح بهذا اللفظ ايضا انتهى قال الحدادي ولا
تصح في الحقوق ايضا انتهى وبه عرف ان الحوالة على الامام من الغازي بما يستحقه من الغنيمة
بعد احرازها غير صحيحة وان حوالة المستحق بمعلومه في الوقف على الناظر كذلك بل هي
المحتال والمحتال عليه اما الاول فلان الدين الذي ينتقل بها حقه والذمم متفاوتة

في حسن القضا والمطل فلو لم يشترط رضاه للزم الضرر بالزامه اتباع من لا يوفيه واما ما رواه
الطبراني مطل الغني ظلم ومن احيل على ملي فليتبع وفي رواية احمد فليتبع اي فليحتل فاكثر
اهل العلم قال على انه امر استحباب واما الثاني فلانه الذي يلزمه الدين ولا لزوم الا بالتزامه
ولو كان مديونا للمحيل لان الناس يتفاوتون في الاقتضا ما بين سهل ميسر وصعب معسر وقيل
قايله القدوري رحمه الله لا بد من رضى المحيل ايضا واذا تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بالقبول
اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه لان الحوالة التي هي النقل لا تتحقق الا ببراءة الاصيل فلا
ياخذ المحتال من تركته اي من تركة المحيل لو مات لكن ياخذ المحتال كفيلا من الورثة او الغرما مخافة
التوى وهو بالقصر هلاك المال يقال توى المال بالكسر يتوى توا واتواه غيره وهذا
مال اتوى على فعل كذا في الصحاح وفي المصباح التوى وزان الحصا وقد يمد هو الهلاك ولا يرجع
عليه اي على المحيل المحتال الا اذا توى حقه اي حق المحتال وهو اي التوى يثبت عند ابي حنيفة
رحمه الله بموت المحال عليه مفلسا او انكاره اي انكار المحال عليه الحوالة وحلفه ولا بينة للمحيل
ولا للمحتال عليها اي على الحوالة لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما ومعنى الافلاس
ان لا يترك المحال عليه مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يثبت بهما وبوجه ثالث وهو تفليس القاضي اياه ايضا وهذا بنا على ان التفليس يصح
عندهما لا عنده وتصح اي الحوالة بدراهم المودعة بان اودع شخص شخصا الف درهم مثلا
ثم احال بها غريمه والمحال عليه وهو المودع يبرا بهلاكها اي الوديعة لانه التزم الادا من
محل بعينه فلا يلزم الادا من محل آخر فيبرا بهلاكها ويثبت الهلاك بقوله قال في الخلاصة لو
قال المودع ضاعت بطلت الحوالة قيد بالهلاك لانه لو استهلكها لم يبرا وتصح الحوالة ايضا بالمغصوبة
اي بالدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل ولا يبرا الغاصب بهلاكها اي بهلاك المغصوبة
لانها فاتت الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل فكان المغصوب قايما معنى
فلا يبطل قيد بالهلاك لانها لو استحقت فانه يبرا لانها وصلت الى مالكها فوجب براءة
الغاصب عن الضمان واذا قيدت الحوالة بالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه او الوديعة والغصب
لا يطالب اي لا ياخذ المحيل ذلك من المحتال عليه لتعلق حق المحتال بذلك ولو دفع المحتال
عليه ذلك الى المحيل ضمن لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال مع ان المحتال اسوة لغرما
المحيل بعد موته اي موت المحيل وان لم تقيد الحوالة بشي بل اطلق فله اي فللمحيل المطالبة
اي اخذ ذلك من المحتال عليه ولا تبطل الحوالة باخذه اي باخذ المحيل ما على المحال عليه
من الدين باخذ ما عنده من الوديعة والغصب لان المحتال بالحوالة صار غريم المحتال عليه
ولم يبق غريم المحيل واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما اي بمثل الذي احال به فقال المحيل
احلت بدين اي بسبب ثابت لي عليك ولا رجوع لك علي لا يقبل قوله بلا حجة بل يضمن
المحيل للمحتال عليه مثل الدين الذي احال به لتحقق السبب وهو قضا دينه بامره ولا يكون
الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبول الحوالة دليلا على ان عليه دينا
لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولو طالب المحيل المحتال بما اي بالذي
احال فقال المحتال احلتني بدين اي بسبب دين ثابت لي عليك لا يقبل قوله بلا حجة
ويومر برد ذلك على المحيل وتكره السفتجة بضم السين وقيل بفتحها وضم التا وفتحها
تجمع على سفاتج فارسي معرب اصله سفته وهو الشي المحكم سمي هذا القرض به لاحكام

امره وهي



امره وهي اي السفتجة الاقراض لسقوط خطر الطريق وذلك بان يقرض ماله عند الخوف 43
عليه ليرده عليه في موضع الامن لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا واطلاق المصنف
رحمه الله يفيد ان الكراهة بجر النفع سوا كان ذلك مشروطا او لم يكن وقيل اذا لم تكن المنفعة
مشروطة فلا باس به وفي رموز الحقايق حاكيا عن الفتاوى الصغرى السفتجة ان كان مشروطا
في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا فهو جايز قيل وايراد
المسئلة هنا لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة وقال الامام الكردري لان المقرض
احال الخطر الواقع على المستقرض فكان في معنى الحوالة **كتاب القضاء** لما كان
اكثر المنازعات تقع في الديون والبياعات والمنازعات محتاجة الى قطعها اعقبها بما هو
القاطع وهو القضا كذا في العناية وفتح القدير وهو في اللغة الاتقان والاحكام قال ابو ذويب
وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع اي احسن صنعتهما وفي الشرع فصل
الخصومات هكذا عرفه الزيلعي تبعا للمحيط قال العيني والاولى ان يقال هو قول ملزم يصدر
عن ولاية عامة قال في النهر وليس بجامع وعرفه ابن الغرس بانه الالزام في الظاهر على صيغة
مختصة بامر ظن لزومه في الواقع شرعا القضا بالحق من اقوى الفرايض وافضل
العبادات وما من نبي من الانبيا الا وامره الله تعالى بالقضا واثبت لادم اسم الخليفة
وقال لنبينا صلى الله عليه وسلم وان احكم بينهم بما انزل الله وقال لداود عليه السلام
فاحكم بين الناس بالحق ولان فيه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واظهار الحق وانصاف
المظلوم من الظالم وايصال الحق الى مستحقه فالواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة
مكانه من الدين فيه بعث الرسل وبالقيام به قامت السموات والارض وجعله صلى الله عليه
وسلم من النعم التي يباح الحسد عليها فقد جا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه عنه صلى
الله عليه وسلم لا حسد الا في اثنتين رجل اتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل
اتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها وجا من حديث عايشة رضي الله عنها انه
قال صلى الله عليه وسلم هل تدرون من السابقون الى ظل الله يوم القيامة قالوا الله ورسوله
اعلم قال الذين اذا اعطوا الحق قبلوه واذا سيلوه بذلوه واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم
لانفسهم واهله اي القضا من اهل الشهاده لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول
على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهاده ملزمة على القاضي والقضا ملزم على الخصوم وشرط
اهليته اي القضا شرط اهليتها اي الشهادة لان كلا منهما يستمد من امر واحد وهو
الاسلام والتكليف والحرية وكونه غير اعمى ولا محدود في قذف ولا اصم ولا اخرس واما الاطرش
الذي يسمع القول من الاصوات فالاصح جواز توليته وقد ضبطها شيخنا واستاذنا
السيد احمد الحموي المكي حفظه الله في ابيات فقال

شروط القضا تسع عليك بحفظها • لتحرز سبقا في طلابك للعلا
بلوغ واسلام وعقل ومنطق • فيصح به فصل الخصومة قد حلا
وحرية سمع والابصار قد كلا • توليه حكما دون سمع لدعوة
وفقدان حد القذف قد شرطوا له • كذا قال زين الدين في البحر مجملا

والفاسق اهل للقضا ويصح تقليده اي الفاسق فيصح بهذا الجلد دفعا لتوهم من
قال انه ليس باهل له فلا يصح تقليده واختاره الطحاوي قال العيني وينبغي ان

يفتي به خصوصا في هذا الزمان انتهى اقول لو اعتبر هذا لانسد باب القضا خصوصا في زماننا فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الاصح كما في الخلاصة وهو اصح الاقاويل كما في العمادية ويجب ان لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادة الفاسق ويجب ان لا تقبل شهادته بالمعنى المذكور ولو فسق القاضي العدل باخذ الرشوة قبل القضا او بعده او بغيره كالزنا وشرب الخمر يستحق العزل اي يجب على السلطان عزله كذا في الفصول وغيره ولا ينافيه ما في الدراية من انه يحسن عزله لمن تامل قال في الفتح واتفقوا في الامارة والسلطنة عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة وفي اول دعاوى الخانية الوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل في ظاهر الرواية وعليه مشايخنا وهو الصحيح كما في الخانية وقال بعض المشايخ ينعزل لان المقلد حين ولاه اعتمد على عدالته فلم يرض بقضائه دونها بقي هل ينفذ قضاؤه او لا ذكر الاستروشني في فصوله انه اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال بعض المشايخ ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة والقول الاول اخذ به شمس الائمة وهو اختيار الخصاف والثاني رجحه في الفتح بقوله وهو حسن ولو ارتشى ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو كما ارتشى بنفسه فقضاؤه مردود ولو كان بغير علمه نفذ حكمه وعلى المرتشي رد ما قبض ولو اخذ القضا بالرشوة بتثليث الرا لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وبه يفتى كما في الخلاصة وفي النوازل من اخذ القضا برشوة او بشفعا فهو محكم لو رفع حكمه الى قاض اخر يمضيه لو وافق رايه والا ابطله والفاسق يصلح ان يكون مفتيا لانه يتحرى الصواب حذرا من النسبة الى الخطا وقيل لا يصلح لان خبره غير مقبول في الديانات وان قبل في المعاملات كما سياتي قال العيني واختاره كثير من المتاخرين وجزم به في الجمع وشرحه وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف انه من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او راه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع انتهى فلا اقل ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته تكميل لا خلاف في اشتراط اسلام المفتي وعقله وشرط بعضهم تيقظه نعم لا يشترط ان يكون حرا ولا ذكرا ولا ناطقا فيصح افتاء الاخرس حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل لا يجوز هذا فحرر كلامه اي نعم جاز ان يعمل باشارته وينبغي ان يكون متنزها عن خوارم المروءة عفيف النفس سليم الذهن حسن التصرف والاصح ان الافتاء غير مكروه لمن كان اهلا وعلى ولي الامر ان يبحث على من يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح وسئل محمد بن الحسن رحمه الله متى يحل للرجل ان يفتي قال اذا كان صوابه اكثر من خطائه وفي منية المفتي يجب ان يكون المفتي حليما دينا لين القول منبسط الوجه وينبغي ان يقدم اولا من جاء اولا ولا يقدم الشريف على الوضيع واذا اجاب ينبغي له ان يكتب عقب جوابه والله اعلم ونحوه وقيل في المسائل التي اجمع عليها اهل السنة

يكتب والله الموفق او بالله التوفيق ولا ينبغي له ان يجيء للفتوى اذا لم يسال عنه واذا اخطا رجع ولا يستحي ولا يانف ثم الفتوى مطلقا بقول الامام ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر ثم بقول الحسن بن زياد هكذا صححه في السراجية وقيل ان كان الامام في جانب وصاحباه في جانب فالمفتي بالخيار ما لم يكن مجتهدا انتهى والاصح ان العبرة لقوة الدليل كما في الحاوي القدسي ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا اي سيء الخلق جافيا غليظا اي قاسي القلب قاله البيضاوي في تفسير قوله تعالى ولو كنت فظا غليظا وعليه جرى مسكين وقال العيني اي شديدا في الكلام متفاحشا وفي المصباح فظ الرجل يفظ من باب تعب فظاظة حتى يهاب في غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ وفيه غلظ اي غير لين ولا سلس جبارا اي متكبرا مقبلا بغضب قاله العيني وقال مسكين الجبار من جبره على الشيء قهره وعليه عنيدا اي معاندا او هو المجانب للحق والمعادي لاهله وفي المغرب رجل عنيد يعرف الحق فيأباه لان المقصود بالقضا دفع الفساد وهذه الاوصاف بعينها فساد وينبغي ان يكون موثوقا به اي معتمدا عليه في دينه وعفافه وهو الكف عن المحارم وخوارم المروءة وعقله وهو كما في التحرير قوة بها ادراك الكليات للنفس فلا يولى ناقص العقل وهو الاحمق ومن علاماته طول لحيته وكثرة الالتفات والعجلة في الامور بحيث لا ينظر في عواقبها قالوا ولا دواء لهذا الداء الا الموت وقال عيسى عليه الصلاة والسلام عالجت الاكمه والابرص فابراتهما وعالجت الاحمق فلم يبرأ وصلاحه قال الخصاف اهل الصلاح عندنا من كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة سليم الناحية كاف الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال ولا قذاف للمحصنات ولا معروف بالكذب وفهمه قيل الفهم قوة من شانها ان تعد النفس لاكتساب الاراء والمطالب والذكاء جودة تلك القوة وعلمه بالسنة وهي اقواله صلى الله عليه وسلم وافعاله وتقريره وهو سكوته عن امر يعاينه من مسلم والاثار الواردة عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم اجمعين ووجوه الفقه اي طرقه التي يستنبط الفقه منها والاصول التي ينبني عليها وقال ملا مسكين الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها وكذا المفتي يعني ينبغي له ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة والاجتهاد وهو لغة بذل المجهود والطاقة في تحمل كلفة واصطلاحا ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني ونفي الحاجة الى قيد الفقيه للتلازم بينه وبين الاجتهاد سهو ثم هو تعريف بنوع من الاجتهاد لان باقي والاحسن تعميمه بحذف ظني العقليات اجتهاد غير ان المصيب واحد والمخطئ اثم كذا في النهر نقلا عن التحرير قال في التلويح ومعنى بذل الطاقة ان يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه وشرطه الاسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس اي شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاويا بكتاب الله تعالى مما يتعلق بالاحكام وعالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا وبالقياس وهذه الشرائط انما هي في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الاحكام واما الذي يفتي في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم مثلا الاجتهاد متعلق في حكم الصلاة لا يتوقف معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح انتهى ومراد المصنف هنا الاجتهاد المطلق بالمعنى الاول شرط للاولوية لا للجواز على الصحيح لتعذر

وجوده في كل حين فيصح تقليد الجاهل لان ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوي
غيره قيل المراد به المقلد بدليل جعل الاجتهاد شرط للاولوية عنوان الدليل لا يناسبه
اذ المحتاج لفتوي غيره هو من لا يقدر علي اخذ المسايل من كتب الفقه وضبط اقوال الفقها
كذا في الحواشي اليعقوبية وعلي هذا جري ابن الغرس فقال ليس مرادهم بالجاهل العالم المحض
بل لا بد من تامل العلم والفهم واقله ان يحسن بعض الحوادث والمسايل الدقيقة وان يعرف
طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار
في الوقايع والدعاوي والحجج ويختار الاقدر والاولي يعني ينبغي للمقلد ان يختار للقضا من
هو اقدر عليه واولي به لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو
اولي منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وعمل القضاة من اهم امور الدين واعمال
المسلمين وكره تحريما كما في الفتح التقلد اي قبول تقليد القضا لمن خاف الحيف اي الجور
والظلم علي نفسه والعجز عن القيام به ولو قال المولف لمن خاف الحيف او العجز لكان اولي
لان احدهما يكفي نص عليه القدوري ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه ولا باس به
لمن يثق من نفسه باداء فرضه لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفي بهم قدوة
والنبي صلي الله عليه وسلم ولي عليا رضي الله عنه ولو كان مكروها لما ولاه وقال صلي الله عليه
وسلم اذا حكم الحاكم فاصاب فله اجران وفي النهاية منهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها وابو
حنيفة منهم والصحيح ان الدخول رخصة والامتناع عزيمة انتهي وعلي هذا فالاولي عدمه
وقيل ان الدخول عزيمة والامتناع رخصة فالاولي الدخول فيه قال البزازي وعامة المشايخ
علي الاول وجزم به في الفتح معللا بان الغالب خطا ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر
منه خلافه ومن تعين له اي للقضا فرض عليه ضبط نفسه الا اذا كان السلطان
يمكنه ان يفصل الخصومة ويتفرغ لذلك كذا في الفتح واذا لم يمكن السلطان الفصل وفي
البلد قوم صالحون له فامتنعوا كلهم اثموا كما في البزازية وهل للسلطان اجبار احد منهم
او من تعين عليه قال في البحر لم اره والظاهر جواز اجباره ولا يطلب القضا اي بالقلب
ولا يسال باللسان وفي البناية الطلب ان يقول للامام وليني والسوال ان يقول الناس لو
ولاني الامام قضا مدينة كذا لاجبته الي ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الامام فيقلده القضا
وكل ذلك مكروه لرواية ابي داود من طلب القضا وكل الي نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه
ملك يسدده اي يلهمه رشده واخرجه ابن ماجة بلفظ من سال ولان من طلبه
اعتمد علي نفسه فيحرم ومن اجبر عليه توكل علي ربه فيلهم وعلله في المعراج بان طلب
القضا دلالة واهانة بالعلم لان كل معرض مهان انتهي وهو يفيد منع العالم من
السوال مطلقا اللحاجة وكما لا يجوز الطلب لا يجوز التولية ولذا قال في الخلاصة وغيرها
ان الطالب الولاية لا يولي لا فرق في ذلك بين القضا والتولية علي الوقف والوصاية الا اذا
تعين عليه القضا فان الطلب حينئذ يكون واجبا ويجوز تقلده اي القضا من السلطان
الجاير اي الظالم لان علما السلف تقلدوه من الحجاج ويجوز ايضا تقلده من اهل البغي
وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام العدل لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة
علي رضي الله عنه وكان الحق بيد علي رضي الله عنه وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا
بغوا علينا الا اذا كان لا يمكنه من القضا بحق فحينئذ لا يجوز له تقلده منه ولا خفا

ان صحة التولية تعتمد صحة العزل واذا عزل قاضي العدل وولي باغيا صح واذا رفع قضاه
الي قاضي العدل نفذه لان غايته انه فاسق وقيل لا ينفذه وبه جزم الناصحي في تهذيب
ادب القاضي للخصاف وجعل الخوارج كالبغاة معللا بانهم يستحلون اموالهم
فلا تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم فلا يجوز قضاؤهم و فعل حكمه كالمحكم واذا تقلد
احد القضا ينبغي ان يتقي الله تعالي ويوثر طاعته ويعمل لمعاده ويقصد الي الحق فيما تقلده
ويسال اي يطلب القاضي المولي الجديد ديوان قاض قبله منه وهو اي الديوان الخرايط جمع
خريطة وهي الكيس التي فيها السجلات جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك
قال تعالي كطي السجل للكتاب ومنه اسجال القاضي وتسجيله والمحاضر جمع محضر
وغيرهما اي غير السجلات والمحاضر من كتب الاوقاف والصكوك التي فيها نصب الاوصيا
وقيام الاوقاف وتقدير النفقات وذكر ملا خسرو ان المحضر ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين
وما جري من اقرار المدعي عليه وانكاره والحكم بالبينة او النكول علي وجه يدفع الاشتباه وكذا السجل
والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة متناولان للثلاثة انتهي
لا فرق بين ان يكون الورق من بيت المال او من مال ارباب القضايا او من مال القاضي في الصحيح
تكميل ينبغي لمن قلد القضا وكان في البلد يقرا منشوره علي اهل البلد وان كان غريبا ينبغي
له ان يدخل البلد يوم الاثنين او الخميس لابسا عمامة سوداء وينزل وسط البلد ثم يقرا منشوره
وينبغي له ايضا ان لا يتاخر عن السير الي البلد فان تاخر لغير عذر عزله الامام لان عمر رضي الله
عنه ولي جابر بن معبد الطائي ثم لقيه فقال له ما منعك ان تسير الي عملك فقال يا امير
المومنين رايت رويا هالتني اي خوفتني فقال له عمر اردد الينا عهدنا فدل علي ان للامام عزل
القاضي اذا تاخر ذكره في شرح ادب القاضي للخصاف ويبعث امينين او امينا واحدا والاثنان
احوط يقبضانها اي الخرايط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما من المعزول بحضرة المعزول
او بحضرة امينه ويسالانه اي المعزول شيا فشيا ويجعلان اي الامينان اللذان بعثهما المولي
كل نوع في خريطة علي حدة ليكون اسهل في التناول وهذا السوال لكشف الحال لا ليلزم العمل
بمقتضي الجواب من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا قبضا ذلك ختما عليه خوفا
من التغيير وينظر ايضا في حال المحبوسين في سجن القاضي بان يبعث الي السجن من يعدهم باسمايهم
ثم يسال عن سبب حبسهم ولا بد ان يثبت عنده سبب وجوب حبسهم وثبوته عند الاول
ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبسهم لان قوله لم يبق حجة كذا في الفتح قال في النهر بعد نقله لذلك
وعلي هذا فما في الشرح لادب القاضي يجب علي القاضي كتابة اسم المحبوس وابيه وجده وما حبس
بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها اسمايهم الي المتولي لينظر فيها يفيد ان النظر
في حالهم انما هو في النسخة التي بعثها القاضي اليه فلا معني لوجوب كتابة ما ذكر اذ لا اثر له
يظهر انتهي واما المحبوسون في سجن الوالي فيجب علي الامام النظر في احوالهم فمن كان منهم من اهل
الدعارة والتلصص والجنايات ويحتاج الي الادب ادبه ومن لم يكن له قضية خلي سبيله ولا
يثبت احد منهم في قيد الا رجلا مطلوبا بدم فان لم يكن لهم مال فنفقتهم في بيت المال
تدفع الي من في يده وفي دورهم في السلاسل شي عظيم كذا في الخراج لابي يوسف رحمه الله فمن اقر منهم
بحق من الحقوق او قامت عليه بينة الزمه الحبس اي حبسه كذا في مسكين وفي الفتح فمن اعترف
بحق الزمه اياه ورده الي السجن الي ان يبلغ المقدار الذي يخرج من السجن عنده قال في البحر

والظاهر عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس لو اقر بسبب عقوبة خالصة
كالزنا فقال اقررت عند القاضي المعزول بالزنا ولم يقم الحد علي فان القاضي لا يعتمد عليه لان ما كان في
مجلس المعزول بطل لكن المولى يستقبل الامر فان اقر بعد اربع مرات في مجالس مختلفة حده وقوله
او اقامت عليه بينة اعم من ان يشهد باصل الحق ويعدل او يحكم القاضي عليه ولا يعمل بقول المعزول كنت
حكمت عليه لفلان بكذا وحبسته بحق كذا في السراج وعلله في الهداية لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة
الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه انتهى اقول وهذا يفيد انه لو شهد مع اخر لا تقبل شهادته
والا اي وان لم يقر بشي ولم تقم عليه بينة بل ادعى انه حبس ظلما ينادي مناد من جهة القاضي
عليه كل يوم في محلته وقت جلوس القاضي من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر عند
القاضي حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدا الحكم بينهما والا تانى
في ذلك اياما على حسب ما يراه ثم يخلي سبيله بعد ما استظهر امره فياخذ منه كفيلا
بنفسه لاحتمال انه محبوس بحق غايب وهو الظاهر لان فعل المعزول لا يكون عبثا فان قال
لا كفيل لي وجب ان يحتاط نوعا اخر من الاحتياط فينادي عليه شهرا فان لم يحضر احد اطلقه ويعمل
القاضي المولى في الودايع اي ودايع اليتامى وغلات الاوقاف بالبينة يقيمها الوصي مثلا على من هي تحت
يده انها ليتيم فلان او ناظر الوقف ان هذه الغلة لوقف فلان او باقرار ذي اليد لان كل ذلك
حجة قال في الفتح والذي في ديارنا من هذا ان اموال الاوقاف تحت يد جماعة يوليهم القاضي النظر
وودايع اليتامى تحت يد الذي يسمى امين الحكم انتهى وما في الكتاب مبني على عرفهم من ان الكل تحت
يد امين القاضي وفي زماننا اموال الاوقاف تحت يد نظارها وودايع اليتامى تحت يد الاوصيا
ولو فرض ان المعزول وضع غلة وقف او وديعة يتيم تحت يد امين عمل فيها القاضي بما ذكر ولا يعمل
بقول القاضي المعزول ان ما في يد هذا من المال وديعة يتيم او مال وقف وقال هو لي لما بينا انه
بالعزل التحق بالرعايا الا ان يقر ذو اليد بالتسليم اي تسليم الودايع والغلات منه اي من المعزول
فحينئذ يعمل بقوله لانه بهذا الاقرار ثبت انه مودعه ويجلس اي القاضي للحكم جلوسا ظاهرا
في المسجد مستقبل القبلة لانه صلى الله عليه وسلم كان يفصل بين الخصوم في المسجد وكذا الخلفا الراشدون
بعده ولان القضا في المسجد انفى للتهمة عن القاضي واسهل للناس للدخول عليه واحترز ان لا
يحجب عنه احد والمسجد الجامع اولى لانه اشهر ثم الذي تقام فيه الجماعات قال فخر الاسلام وهذا
اذا كان المسجد في وسط البلد فان كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولى ان يختار مسجدا
في وسط البلد او في السوق ولو جلس القاضي للحكم في داره مع جلسايه الذين يجلسون معه في المسجد
واذن للناس اذنا عاما في الدخول من غير ان يمنع احدا فلا باس به لان العبادة لا تتقيد بمكان
والاولى ان تكون الدار في وسط البلد كالمسجد والسلطان والمفتي والفقيه كالقاضي في ذلك
ثم اذا قضى في المسجد خرج للحايض والنفسا والذمي ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا ولا يقضي
حال شغل قلبه بفرح او غضب او هم او حاجة الى الجماع او برد او حر شديد او مدافعة الاخبثين
ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقها ويشاورهم كذا في البدايع وقيده الزيلعي بان يكون
جاهلا حيث قال وان كان جاهلا يستحب له ان يقعد معه اهل العلم لانه لا يومن ان يزل
عن الحق فينبهونه عليه انتهى اذ يراد بالجاهل غير المجتهد وعبارة البزازية وان راى ان يقعد
معه اهل الفقه فعلوا ولا يشاورهم عند الخصوم انتهى ولا يقبل القاضي هدية لانها تشبه
الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم وفي المضمرات اذا دخلت الهدية

من الباب خرجت الامانة من الكوة والفرق بين الهدية والرشوة كما قاله الاقطع ان الرشوة ما كان
معها شرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتيين نحوه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا
اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية كذا في البحر فان كان المهدي
يتاذى يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة وكل من عمل عملا للمسلمين حكمه في الهدية حكم القاضي
كذا في الفتح وعارضه في البحر بما في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة
وزاد في التتارخانية الواعظ الا ان يراد بالامام امام الجامع قال في النهر في التتارخانية من خصوصياته
صلى الله عليه وسلم ان هداياه له وهذا يفيد انه ليس للامام قبول الهدية وان لم تكن خصوصيته ثم الظاهر
ان المراد بالعمل ولاية ناشية من الامام او نايبه كالساعي والعاشر ونحوهما انتهى الا من ذي رحم محرم
وهذا القيد لا بد منه ليخرج ابن العم لما في عدم قبولها من قطيعة الرحم وهي حرام او ممن جرت عادته
قبل القضا بمهاداته وهذا العطف يفيد ان قبولها من الرحم المحرم غير مقيد بجري العادة منه
وهذا ظاهر اطلاق القدوري والهداية والكنز وفي النهاية عن شيخ الاسلام انه لا فرق بين الرحم المحرم
والبعيد في انه لا يقبل هديته الا اذا كان له عادة نعم ان كان عدمها لفقره او اهداه لفقره بيساره
بعد توليته فيجوز كذا في الفتح يعني قول شيخ الاسلام انه لم يكن لهما اي لذي الرحم المحرم او لمن جرت
عادته بمهاداته خصومة ولم يزد على العادة حتى لو كان لهما خصومة او زادت على العادة
لا يقبلها كلها في الاول وما زاد عليها في الثاني والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها مطلقا
ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضا قبل المعتاد والا فلا زاد القلانسي موضعين
ايضا الاول الوالي الذي تولى الامر منه الثاني والي البلد المتقدمة ولايته على القضا انتهى
وعلى هذا له ان يقبلها من السلطان وحاكم البلد المسمى بالباشا في ديارنا وليس له ان يقبلها
من الصنجق ويجب ان يقيد ايضا بان لا يكون له خصومة كذا في النهر ويحضر الدعوة العامة
وهي التي يتخذها صاحبها وان لم يحضر القاضي الا اذا كان لصاحبها خصومة فانه لا يحضرها
لا يحضر الدعوة الخاصة وهي ما لا تتخذ ان لم يحضرها اي القاضي وقيل كل دعوة اتخذت
لغير العرس والختان فهي خاصة والصحيح الاول كما في الهداية والخلاصة والسراج وجزم
به في الخانية واختاره السرخسي كما في الدراية والثاني يحكى عن ابي طاهر علي النسفي قال في الفتح
وعندي انه حسن فان الغالب هو كون الدعوة العامة هاتين وربما مضى عمر ولم يعرف
من اصطنع طعاما عاما ابتدا العامة الناس ولانه اضبط وادعى في البحر انه ليس بحسن
اذ العامة عرفا لا تنحصر في هاتين لان العقيقة كذلك وكذا طعام القدوم في رجوع الحاج
وفي زماننا يصنع طعام عام في العيدين انتهى قال في النهر وانت خبير بان هذا بعد ان
ادعى ان الدعوى العامة هاتين غير وارد ولم يفصل المصنف رحمه الله في الخاصة بين ان تكون
من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وفي الاختيار ولا يجيب
الخاصة لمكان التهمة الا اذا كانت من قريب او ممن جرت عادته بذلك قبل القضا على التفصيل
المتقدم انتهى قال الزيلعي رحمه الله وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة
الخاصة لان اجابته دعوته صلة الرحم قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي على قول ابي حنيفة
وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب وانما لا يجيب الدعوة الخاصة
للاجنبي اذا لم يتخذ الدعوة لاجله قبل القضا فعلى هذا لا فرق بينها وبين الهدية وهو القياس انتهى
ويشهد الجنازة ويعود المريض لانها من حقوق المسلم على المسلم وحق المسلم لا يسقط بالقضا

ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن احدا من التكلم فيه بشي من الخصومات هذا اذا
لم يكن المريض من المتخاصمين فان كان فلا ينبغي ان يعوده ويتخذ مترجما وفي المحيط واذا
اختصم اليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم منه فليترجم عنه ثقة مسلم مامون والاثنان
احب الينا بعد ان يكون عدلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي
لا يجوز الا رجلان او رجل وامراتان وكذلك العدل ورسول القاضي ويتخذ كاتبا عدلا يكتب
له ويكتب ما يقع في مجلسه بين الخصوم ولا يجعل كاتب الحكم صبيا ولا عبدا ولا مدبرا ولا
مكاتبا ولا محدودا في قذف ولا ذميا وقد ذكر بعضهم في اوصافه اربعة وهي العدالة والعقل
والراي والفقه وان لم يكن عالما باحكام الكتابة وقال بعضهم يكون كاتبه عدلا فقيها
ويقعد بين يديه ثم ينظر هو فيه وظاهر كلام المتقدمين ان ذلك على وجه الاستحباب ويقعد
حيث يرى ما يكتب لانه انفى الى التهمة والتخليط لانه ربما يخدع بالرشوة فيزيد
او ينقص فيما يكتب فيودي الى ابطال حقوق الناس ويكتب ما جرى في مجلسه من الدعوى
والانكار وقيام البينة لاحتمال ان يقع الاختلاف فيما جرى قبل القضا فتمس الحاجة الى
المراجعة اليه ويكتب بحضرة الخصمين لئلا يتهم بتغيير ويقرا ما كتب على الشاهدين
فان كان فيه خلاف اخبره به ثم ينظر فيه القاضي فان كان كما جرى وضع بخطه اسفل الكتاب
شهدا عندي بذلك ويسوي بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس اطلق في التسوية
فعم الصغير والكبير والوضيع والخليفة الا انه اذا كان المدعى عليه هو الخليفة ينبغي للقاضي ان يقوم من
مقامه وان يجلس مع خصمه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما ودلت المسئلة على ان القاضي يصلح
ان يكون قاضيا على من ولاه وعم الدني والشريف والاب والابن والمسلم والكافر فلو ابى المسلم ذلك
وكان هو الطالب فلا يحكم له ولا ينظر في امره حتى يتساويا في المجلس ويرضى بالحق وان كان هو
المطلوب قال القاضي له اما ان تساويه في المجلس والا نظرت له وسمعت له ولم التفت اليك
ولم اسمع منك فان فعل نظر له وقيل لا يسوي بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم لا تساووهم
في المجالس واستحسن بعض الاشياخ تمييز رتبة المسلم على الذمي لما تقدم من النهي وقال بعضهم
وارى ان يجلسا معا بين يديه ويتقدمه المسلم بالشي اليسير واليه ذهب بعض العلما
المتقدمين هذا ولا ينبغي للقاضي ان يجلس واحدا عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين
فضلا ولذا كان عليه الصلاة والسلام يخص باليمين الشي بل المستحب باتفاق اهل العلم
ان يجلسهما بين يديه كالمتعلم بين يدي معلمه ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين ونحوهما
ولا يمكنهما من التربع ونحوه قال في الفتح واما قيام الاخصام بين يديه فليس معروفا
وانما حدث لما فيه من الحاجة اليه والناس مختلفوا الاحوال والادب وقد حدث في هذا
الزمان امور فيعمل القاضي بمقتضى الحال انتهى قال في النهر بعد نقله لذلك يعني فمنهم
من لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحق فيعطي كل انسان ما يستحقه يعني لو كان
احدهما يستحق دون الاخر وابى الاخر الا القيام لم ار المسئلة وقياس ما في الفتح ان القاضي
لا يلتفت اليه انتهى ويسوي بينهما ايضا اقبالا اي من حيث الاقبال بوجهه عليهما لان
في اقباله على احدهما مكسرة لقلب الاخر ويسوي بينهما ايضا نظرا اي من حيث النظر ولا يسار
احدهما اي احد الخصمين من ساره في اذنه وتساروا وتناجوا كذا في القاموس والمراد
به يجتنب التكلم مع احدهما خفية وكذا القيام بين يديه كما في الولوالجية وهو الجلواز الذي يمنع





الناس من التقدم اليه بل يقيمهم بين يديه على البعد ومعه سوط والشهود يتقربون
ولا يشير اليه اي الى احدهما ولا يضيفه اي ولا يضيف احدهما دون الاخر لان ذلك
مما يدخل عليه سوء الظن به فقيد باحدهما لانه له ان يضيفهما معا وقياسه انه لو سارهما
او اشار اليهما معا جاز ولا يضحك عليه اي على احدهما لانه يجتري بذلك على خصمه وفهم
من منع الضحك انه لا يقوم لاحدهما اذا قدم بالاولى ولا يمزح معه اي مع احدهما او
معهما لانه يخل بهيبة القضا ولا يخص احدهما برد السلام ولا بالترحيب ولا يسال عن حاله ولا
عن خبره ولا عن شي من اموره في مجلسهما ذلك ولا يلقنه اي يلقن احدهما حجته لان في ذلك تهمة
وكسر قلب الاخر ويكره تلقينه اي القاضي الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا لانه قد اعانة
احد الخصمين اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة ام لا واستحسنه ابو يوسف رحمه الله في
غير موضع التهمة لمن استغلب عليه المهابة وفي المبسوط ما قاله عزيمة وما قاله ابو يوسف
رخصة قال لما ابتلي بالقضا وشاهد حصر الشاهد فلو لا تلقينه لضاع الحق وفي الفتح وظاهر
الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف في البزازية والقنية الفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضا
لزيادة تجربته ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه اي مجلس القضا لنفسه لما فيه من التهمة ولا باس به
في غير مجلس القضا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يكره ايضا وانما يبيع ويشتري ممن لا يعرفه ولا يحابيه
وقالوا ويتنزه عن طلب الحوايج من ماعون ودابة ولا يمازح غير الخصمين ايضا اذا كان في مجلس الحكم
واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة فان عرض له اي للقاضي هم او نعاس او غضب او جوع
او عطش او حاجة كف عن القضا لانه يحتاج الى الفكر وهذه الاعراض تمنع صحة الفكر فيخل بالقضا
ويكره له صوم التطوع يوم القضا لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس لانه ربما
يضجر ويمل ويقعد طرفي النهار ما استطاع واذا تقدم اليه اي الى القاضي الخصمان فان شا سالهما
معا وقال لهما ما لكما او ما حاجتكما وان شا سكت عنهما حتى ينطق احدهما او يستدعي من
القاضي الجواب وهو احسن كيلا يكون مهيجا للخصومة لانه قعد لقطعها واذا تكلم احدهما اسكت
الاخر واستمع حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ من الدعوى امره بالسكوت واستنطق الاخر اذا طلب المدعي
ذلك وقيل من غير طلبه لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم هذا اذا كانت الدعوى صحيحة وان لم تكن
صحيحة قال له قم فصحح دعواك لان الجواب لا يستحق الا بعد تصحيح الدعوى تنبيه ويرتب القاضي
الناس في فصل الخصومات على ترتيب مجيئهم فيبدا بالسابق فالسابق ويقدم المسافرين والمفردين
ومن لهم مهم يخشى فواته وان كان يشق عليه السابق فالسابق فانه يامر من يكتب اسماءهم على ترتيب
وصولهم **فصل** في الحبس لما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعارته والحبس يصلح
العقوبة ذكره في كتاب القضا وافرده بفصل على حدة لاختصاصه باحكام كثيرة وهو مشروع
بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى في حق قطاع الطريق او ينفوا من الارض والمراد
به الحبس واما السنة فلانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة واما الاجماع فلان الصحابة
ومن بعدهم اجمعوا عليه الا انه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم
لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد والدهليز وبالربط ولما كان زمن علي رضي الله عنه بنى السجن
من قصب وكان هو اول من بناه في الاسلام وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى غيره من مدر
وسماه مخيسا وقال في ذلك شعرا * الا تراني كيسا مكيسا * بنيت بعد نافع مخيسا *
اي موضع الذل وصفة الحبس كما قالوا هو موضع خشن لا فراش فيه ولا غطا وهذا بعيد ان

المحبوس لو جيء له بدلا يمكن منه كما لا يمكن من الدخول عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه
لكن لا يمكثون طويلا ولا يخرج لجمعة ولا الجماعة ولا لعيد ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل وقيل
يخرج بكفيل لجنازة الاصول والفروع وفي غيرهم لا وفي الخلاصة والنهاية وعليه الفتوى قال في
الفتح وفيه نظر لانه ابطال حق ادمي بلا موجب وموت الاب ونحوه غير مبطل بنفسه ثم اذا لم يكن
له من يقوم بحقوق دفنه فعل ذلك وسيل محمد عما اذا مات والده ايخرج قال لا انتهى قال في
البحر وقد يدفع بان ما قاله محمد في المديون اصالة والكلام في الكفيل انتهى قال في النهر وهذا
سهو وذلك انه نقل في الخلاصة يخرج بالكفيل فسقطت الباء في نسخته وفي الخانية ولو كان
له ديون اخرج ليخاصم ثم يحبس ولا يغل ولا يقيد الا اذا خيف فراره وفي البزازية انه يحول الى سجن
اللصوص ولا يضرب الا اذا ظاهر وامتنع من التكفير او ابى الانفاق على قريبه صرحوا بذلك في
البابين ولا يوجر خلافا لابي يوسف رحمه الله وقالوا يحبس في الدرهم وما دونه اي القصد واذا
ثبت الحق للمدعي عند القاضي وطلب حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه الا اذا
امره بالاداء فابى لان الحبس انما هو جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها والاقرار لا يعرف كونه
مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا ابى من دفعه حبسه
فان ثبته بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لظهور المطل بانكاره وقيل لا يحبسه الا
بعد الامر ايضا والاول يحكى عن الصدر الشهيد وهو مختار صاحب الهداية قال في
البحر وهو المذهب عندنا والثاني يحكى عن شمس الايمة السرخسي قال الزيلعي والاحسن
انه يومر بالايفا مطلقا لانه يحتمل انه يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يبين له حاله والمطالبة
بذلك والصواب لا يحبسه فيهما اذا طلب المدعي ذلك حتى يساله فان اقر ان له مالا امره
بالدفع فان ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال والمدعي يقول له مال فالقاضي يقول
للمدعي الك بينة ان له مالا فان اقام البينة ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان
عجز عن البينة والمدعي يدعي ان له مالا وهو ينكر كان القول قول المدعي في الامور الاربعة الاتيه
انتهى وقيدنا بكون الثبوت عند القاضي تبعا للهداية قال في البحر وظاهره ان الحكم لا يحبس
ولم اره صريحا انتهى واطلق الحق فشمل الكثير والقليل ولو دانقا وهو سدس درهم فان ادعى
الخصم الفقر حبسه القاضي في كل ما اي في كل دين لزمه بدل مال حصل في يده كالثمن
اي ثمن المبيع ولو في ذمة البايع عند فسخ البيع او السلم باقالة وبدل القرض ولو لذمي ودليل الكفالة
او مستامن او التزمه بعقد كالمهر المعجل وهو ما شرط تعجيله او تعورف وفيما عدا ذلك من
الديون لا يحبسه ان ادعى الفقر وذلك مثل بدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب
ونفقة الزوجات وارش الجنايات وبدل جناية العمد وموجل المهر بعد الدخول وبدل
المتلفات وبدل الخلع وقد نظم بعضهم فقال ٭ القول بالاعسار قالوا يقبل ٭
ممن عليه الحق بان فانقلوا ٭ في بدل الخلع كذا النفقة لها وللعمال بغير نفقه ٭
ضمان اعتاق وارش فاعرف ٭ والصلح عن عمد ضمان المتلف ٭ موجل المهر وزد كتابه ٭
ونحوها وفقت للاصابة ٭ الا اذا برهن خصمه ان له مالا لانه متمسك بالاصل اذ الاصل
في الادمي يولد فقيرا لا مال له والمدعي يدعي امرا عارضا فكان القول قول المدعى عليه ما
لم يكذبه الظاهر وهو ما اذا برهن المدعي ان له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه
وهو كون المال حاصلا في يده والانسان غير ملتزم عادة بما لا يقدر عليه واختاره ابو عبد الله

البلخي

البلخي ان كل دين اصله مال كثمن المبيع وبدل القرض فالقول فيه قول المدعي لانه دخل
في ملكه مال وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعي خلاف ذلك فلا يقبل قوله وكل دين لم يكن
اصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك كان القول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل
شي في ملكه ولم يعرف غناه فكان متمسكا بالاصل وهو مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
قال في الخانية وعليه الفتوى وقيل القول للمديون في الكل لانه متمسك بالاصل وهو العسرة
والمدعي يدعي امرا عارضا فلا يسمع قوله وهو مروي عن اصحابنا رحمهم الله واختاره
الخصاف وقيل القول للداين في الكل وقيل ما كان سبيله سبيل البر والصلة كان القول
قول المدعى عليه وفيما سوى ذلك القول فيه للمدعي وقيل يحكم الزي بكسر الزاي اي
الهيئة والجمع ازيا كذا في القاموس فان كانت هيئته هيئة الفقرا كان القول قوله
وان كانت هيئة الاغنيا كان القول قول المدعي الا اذا كان من الفقها والعلوية والعباسية
فانهم يتكلفون في اللبس فلا يدل على غناهم واختار هذا القول ابو جعفر البلخي وفي فروق
الكرابيسي وهو الصحيح وجعل في المحيط ظاهر الرواية وقيل كل دين لزمه بمعاقدة فالقول
فيه قول المدعي والا فالقول للمنكر فهذه اقوال ستة وما مشى عليه المص رحمه الله تبعا
للقدوري والكنز هو اعدلها وذكر الطرسوسي في انفع الوسايل انه المذهب المفتى به
فحبسه مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على مقاساته هو الصحيح
وقيل شهرين او ثلاثة وهذا القول رواية محمد عن ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة
اربعة اشهر او ستة وعن ابي جعفر الطحاوي انه مقدر بشهر قال الحلواني وهذا ارفق الاقاويل
وفي انفع الوسايل وقال بعضهم ان كان المحبوس رجلا لينا كصاحب عيال شكوا عليه الى القاضي
لاجل النفقة ياخذ بقول الطحاوي وان كان وقحا يعرف القاضي تمرده يحبسه ستة اشهر
انتهى والصحيح ان التقدير غير لازم وهو مفوض الى راي القاضي لاختلاف الاحوال والاشخاص
كذا في الهداية قال الصدر الشهيد وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والا عمل بما ظهر له انتهى
فان لم يظهر له اي للمحبوس مال بعد سواله عنه خلى القاضي سبيله يعني اطلقه من السجن لان عسرته
ثبتت عنده فاستحق النظرة الى ميسرة فلا بد فحبسه بعده يكون ظلما وظاهره انه يطلقه
بلا كفيل قال في البحر الا في مال اليتيم كما في البزازية ولو للميت دين على رجل وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه
من الحبس قبل الاستيفا الا بكفيل للصغار وكذا لو كان رب الدين غايبا وينبغي ان يكون مال الوقف
كمال اليتيم فهذه ثلاثة مواضع مستثناه انتهى الا ان يبرهن خصمه على يساره فيوبد
حبسه ولا يسمع القاضي البينة على اعساره قبل حبسه لانها بينة النفي فلا تقبل
مالم تتايد بموبد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب عند عامة المشايخ
كما في الهداية وجزم به في الكنز وهو الصحيح كما في النهاية وهو المختار كما في تصحيح العلامة قاسم
وروي عن محمد رحمه الله قبولها وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل [illegible]
وفي فتاوى قاضي خان ينبغي ان يكون مفوضا الى القاضي ان علم انه وقح لا تقبل بينته قبل
الحبس وان علم انه لين قبل بينته انتهى ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع
عن الانفاق قيدنا بالامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمن
وانه لم يسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن
مال ولا لزمته بعقد كذا ذكره الزيلعي ومراده ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت

قوله وفيما عدا ذلك لا يحبسه فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا اذا اثبتت المراة يساره فان ادعت
المراة بنفقة او كسوة مقررة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول له مع يمينه ولا يحبس اذا حلف
فان قامت بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي لا يحبس والد في دين ولده لانه
لا يستحق العقوبة بسبب ولده وكذا لا قصاص عليه بقتله ولا قتل مورثه ولا يحد بقذفه
ولا بقذف امه الميتة بطلبه وقولهم هنا انه لا قصاص عليه بقتله يقتضي ان المراد الاصل ابا او
اما او جدا لاب وام لتصريحهم في باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته
فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط لا يحبس الابوان والجدان والجدتان الا في النفقة لولدهما انتهى
وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي ان يتنبه لشي وهو انه اذا كان موسرا وامتنع
من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باع عليه
للقضا كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله كذا في البحر
الا اذا ابى اي امتنع من الانفاق عليه اي على ولده فانه حينئذ يحبس لانها لحاجة الوقت
وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا
حكم الاجداد والجدات وان علو لان في ترك الانفاق سعيا في هلاكهم وقيد في السراج الولد
بالصغير الفقير والظاهر ليس بقيد احترازي عن البالغ الزمن الفقير فانه في معنى الصغير كما لا
يخفى فيحبس ابوه اذا امتنع من الانفاق عليه كما هو الظاهر وقد فهم صاحب البحر منه انه احتراز
عن البالغ الزمن الفقير حتى قال فيه تامل والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق على اصله
وان علا وفرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس ولو مرض المحبوس في الحبس واضناه المرض لا يخرج
ان كان له من يخدمه فيه والا اي وان لم يكن له من يخدمه فيه اخرج رفقا به كذا عن محمد
رحمه الله وهذا اذا غلب عليه الهلاك وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يخرج والهلاك في الحبس وفي غيره
سوا والفتوى على رواية محمد رحمه الله وانما يطلقه اذا اطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلا لا يطلق
وحضرة الخصم عند التكفيل للاطلاق ليست بشرط ولا يمكن المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح
ويمكن من وطي زوجته وجاريته ان كان فيه اي في الحبس خلوة واذا تمت المدة ولم يظهر له مال
خلى سبيله ولا يحول اي لا يفرق بينه اي بين هذا المديون وبين غرمايه بل يلازمونه عند
ابي حنيفة رحمه الله للحديث المشهور لصاحب الحق يد ولسان قال اراد باليد الملازمة ولا يمنعونه
من التصرف والسفر وياخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص والملازمة ان يدوروا معه
حيث دار فان دخل داره جلسوا على الباب ولو كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها
لما فيه من الخلوة بها بل يبعث امراة تلازمها وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحول بينه
وبين غرمايه الا ان يبرهنوا ان له مالا والصحيح قول الامام كما في انفع الوسايل وفي المحيط
انه ظاهر الرواية

## فصل

اذا شهدوا اي الشهود عند القاضي على خصم حاضر
حكم القاضي بها اي بالشهادة لوجود الحجة وبحضور الخصم وكتب بالحكم حتى لا ينسى الواقعة
على طول الزمن وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتاب الحكم لانه قد تم بحضور
الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم السجل الحكمي لانه سجله اي حكمه
بالحكم ذكره في الرمز وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت للرجل
اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى
فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هنا في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه



وقايع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه قيل المراد من الخصم هو الوكيل عن الغايب او المسخر
الذي جعل وكيلا لاثبات الحق عليه وان لم يكن وكيلا عنه في الحقيقة اذ لو كان المراد انه المدعى
عليه لما احتيج الى كتاب القاضي الى قاض اخر لان حكم القاضي قد تم ويحتمل ان يكون
الخصم هو المدعى عليه وان يكون مراده بيان ان هذا الكتاب هو المدعو سجلا لانه
يكتب الى قاض اخر وان شهدوا اي الشهود على غايب لا يحكم القاضي بها اذ لا يصح
القضا على غايب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي
حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به والثاني ابتدا حكم فلا يجوز له كذا ذكره
الزيلعي قال في البحر وهو يدل على ان الحكم على الغايب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ
لقوله يرى ذلك وهو مفيد لان معنى قولهم ان القضا على الغايب ينفذ في اظهر
الروايتين اذا كان القاضي شافعيا انتهى بل يكتب بها اي بالشهادة اي بما سمعه
من الشهادة الى القاضي ليحكم القاضي المكتوب اليه بذلك اذا ثبت عنده انه كتاب
القاضي وهو كتاب القاضي الى القاضي والكتاب الحكمي منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤول
اليه وليس بسجل وهو نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة وانما نقلها
للمكتوب اليه ليحكم ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان كان مخالفا لراي الكاتب بخلاف السجل
فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه وفي البحر معزيا الى الجنية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض اخر
في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مختلف فيه لا ينفذه كما لو ورد فيها سجل نفذه لان السجل
محكوم به دون الكتاب انتهى ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة اي فيما سوى الحدود والقصاص ص
كالدين والعقار والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصا والموت والوراثة
والقتل اذا كان موجب المال والنسب من الحي او الميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين
قيد الامانة والمضاربة بالمجحود ليكونا بمنزلة الدين اذ لو لم تكونا مجحودتين لصارتا من
جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها انما يقبل كتاب القاضي في هذه الاشيا
المذكورة لان كل ذلك سوى العقار بمنزلة الدين وانما يعرف بالوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة
ويقبل في العقار لانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى البيان وانما لا يقبل في الاعيان المنقولة
للحاجة الى الاشارة وعن محمد رحمه الله قبوله اي كتاب القاضي في كل ما ينقل وعليه المتاخرون
وبه يفتى للضرورة وعن ابي يوسف قبوله في العبد فعليه والاباق لا في الامة وعنه قبوله في الكل
وفي البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقها اليوم على التجويز في الكل
للحاجة قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى انتهى ولا بد ان يذكر الكاتب فيه شيئا يخصه ويعينه
حتى يزول الالتباس ولا بد ان يكتب الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما
فان شا قال بعده اي بعد ذلك والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حتى يصير المكتوب
اليه معروفا والباقي يكون تبعا ويكتب ايضا اسم المدعي والمدعى عليه وينسبهما الى الاب
والجد والفخذ والقبيلة او الى الصناعة كذا في الاختيار ويقرا القاضي الكتاب بالشهادة
على من يشهدهم عليه ويعلمهم بما فيه اذ لا شهادة بدون العلم ويكتب
اسماهم اي اسما الشهود داخله اي داخل الكتاب وينسبهم الى الاب والجد لينتفي الالتباس
ويختمه اي يختم القاضي الكتاب بحضرتهم اي بحضرة الشهود ويحفظوا اي الشهود ما فيه
اي ما في الكتاب حتى لو شهدوا انه كتاب القاضي وختمه ولم يشهدوا بما فيه لا يقبل

ويسلمه اي الكتاب اليهم اي الى الشهود كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وابو يوسف رحمه الله لم يشترط شيئا من ذلك سوى اشهادهم انه اي الكتاب
كتابه اي كتاب القاضي لما ابتلي رحمه الله بالقضا تسهيلا على الناس واختار شمس الايمة
السرخسي رحمه الله قوله اي قول ابي يوسف وليس الخبر كالعيان قال ابو بكر الرازي
رحمه الله لو كتب من فلان بن فلان الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ينبغي لكل
من ورد الكتاب عليه من القضاة ان يقبله لان الخطاب جايز لقوم مجهولين فان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كتب كتبا الى الافاق ودعاهم الى الاسلام ولم يعرفهم وكذلك امرنا ونهانا
وكنا مجهولين عنده وصح خطابه ولزمنا والقضاة اليوم عليه واذا وصل الكتاب
الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله اي ولا يقبل المكتوب اليه هذا الكتاب الا
بحضرة الخصم وبشهادة رجلين او رجل وامراتين انه كتاب فلان القاضي قراه علينا وختمه وسلمه
الينا في مجلس حكمه وعند ابي يوسف انه كتاب فلان وختمه وعنه اي وعن ابي يوسف ان الختم ليس
بشرط فاذا شهدوا فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه اي الخصم ما فيه اي في الكتاب اذا
ثبت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم او سال من يعرفهم
من الثقاة فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاف انه لا يفتحه
الا بعد ظهور العدالة وصححه في السراج الوهاج ولم يذكر المصنف رحمه الله مسافة ما بين
القاضيين للاختلاف فيها فظاهر الرواية انه لا بد من مسيرة ثلاثة ايام كالشهادة على الشهادة
وجوزها محمد وان كان في مصر واحد وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان في مكان لو غدا لا يستطيع
ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة في السراجية وعليه الفتوى ويبطل الكتاب بموت
الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل القراة لانه بمنزلة الشهادة على
الشهادة وقال ابو يوسف لا يبطل واما بعد الوصول والقراة فلا يبطل في ظاهر الرواية وجنون
الكاتب وردته وحده لقذف وعماه كعزله ذكره الزيلعي ويبطل الكتاب ايضا بموت
المكتوب اليه الا ان كتب القاضي الكاتب بعد اسمه اي بعد اسم المكتوب اليه والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين فحينيذ لا يبطل بموته لا يبطل الكتاب بموت الخصم بل ينفذ على وارثه
لقيامه مقامه وان لم يكن الخصم في بلد المكتوب اليه وطلب الطالب ان يسمع بينته ويكتب
له كتابا الى قاضي البلد الذي فيه خصمه كتب له للحاجة اليه ويكتب في كتابه نسخة الكتاب
الاول او معناه ليكتب بما ثبت عنده واذا علم القاضي بشي من حقوق العباد زمن ولايته
ومحلها جاز له ان يقضي به فصل ويجوز قضا المراة في غير حد وقود لانها اهل للشهادة
في غيرهما فكانت اهلا للقضا لكن ياثم المولي لها للحديث لم يفلح قوم ولوا امرهم الى امراة
رواه البخاري قال الكمال في فتحه الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية
على اليتامى انتهى قال في البحر وظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن بشرط
الواقف وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا
انها تستحق وظيفة القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا انتهى وفي الخلاصة لو قضت المراة في
الحدود والقصاص فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ابطاله انتهى واما قضا الخنثى
فيصح بالاولى قال في البحر وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة انتهى
ولا يستخلف قاض الا ان يفوض له الخليفة ذلك اي الاستخلاف اليه اي الى القاضي لانه قلد

القضاة دون



القضاة دون التقليد فيه فصار كتوكيل الوكيل ولان الشي لا يتضمن مثله واطلقه فشمل حالة
العذر وغيرها كما في العناية وانتظم كلامه التفويض الصريح بان قال له ول من شئت
والتفويض دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا اقوى لانه في التصريح المذكور يملك
الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فان
قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا بخلاف المامور بالجمعة اي باقامتها
فان له الاستخلاف وان لم يفوض له ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه بان
العوارض المانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرها يعتريه
ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا يحتمل التاخير عن الوقت فكان اذنا بالاستخلاف
دلالة وتاخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت كذا في
البحر معزيا الى المعراج قال في البحر بعد نقله لذلك وظاهره ان الاستخلاف جائز وان لم
يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب
خطيبا مكانه وفي فروق الكرابيسي ما يفيده ايضا فانه قال بين القاضي والامام فرق
فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملكه بدونه والفرق ان الضرورة متحققة
ههنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضا
انتهى واذا استخلف المفوض اليه فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب الاصل
يعني السلطان وغير المفوض ان قضى نائبه بحضرته او بغيبته فاجازه جاز قضاؤه كما في
الوكالة لان المقصود حصول راي الاول وقد وجد واذا رفع الى القاضي حكم قاض اخر في امر
اختلف فيه اي في ذلك الامر الصدر الاول وهو من الصحابة رضي الله عنهم امضاه اي
امضى الاخر حكم القاضي الاول ان لم يخالف الكتاب كالقضا بجواز بيع متروك التسمية عامدا
فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او السنة المشهورة كالقضا بحل
المطلقة الثلاث بنكاح الزوج الثاني بلا وطي على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة
المشهورة وهي قوله صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث او الاجماع كالقضا
بحل متعة النسا فانه مخالف لاجماع الصحابة رضي الله عنهم بفساده واطلقه فشمل ما اذا
كان موافقا لرايه او مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فيعم فليس في كلامه ما يوهم
انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه كما زعم الزيلعي وفي البحر نقلا عن الجامع الصغير وما
اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى وفي كلام
الجامع الصغير فايدة ان احدهما انه قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد
فاتفق وقوع قضاوه في موضع الاجتهاد فعلى قول المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كما
ذكره في فصول الاستروشني معزيا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه
وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا
فيه قال شمس الايمة هو ظاهر المذهب وفي رمز الحقايق للعيني وقالوا شرطه ان يكون
عالما باختلاف الفقهاء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه
عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب انتهى
وفي الفواكه البدرية لابن الغرس قال هل يشترط لنفوذ القضا على المخالف علم القاضي
بالخلاف في المحكوم به اختلفوا فيه ورجح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على المخالف

علم القاضي بالخلاف في المسئلة ام لم يعلم انتهى اقول ينبغي اعتماد عدم اشتراط العلم بالخلاف لاسيما في زماننا فان قضاة زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين والله اعلم ثم رايت في الخلاصة ما يقوي ما اخترته حيث قال ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى قال في البحر والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا قايل به ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى انتهى ولم يظهر الفرق حينئذ الثاني انه نفذ بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض له فيحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان موافقا ويشمل قوله حكم قاضي ايضا ما اذا كان القاضي باقيا على قضائه او مات او عزل كما في البحر معزيا الى خزانة الاكمل انتهى وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض حتى لو قضى القاضي بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعتبار انهما اخذا بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لم يوافقه احد من الصحابة فكان مهجورا والقضا بحل او حرمة ينفذ ظاهرا اي من حيث الظاهر بين الناس وباطنا اي من حيث الباطن يعني بينه وبين الله تعالى ولو بشهادة الزور اذا ادعي بسبب معين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينفذ باطنا بشهادة الزور فلو اقامت امراة بينة زور انه تزوجها وحكم الحاكم الشرعي به اي بالزواج حل لها اي للزوجة تمكينه اي تمكين الزوج من وطيها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان القضا انما ينفذ بقدر الحجة وشهادة الزور حجة ظاهرة فينفذ ظاهرا وباطلة باطنا فلا ينفذ باطنا وله ان القضا لقطع المنازعة من كل وجه ولو لم يثبت الحل بينهما باطنا يكون تمهيدا للمنازعة لا قطعا والقضا يقتضي انشا عقد سابق ضرورة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله الفتوى على قولهما وفي الولوالجية واثم الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او برضاع لا ينفذ لانه لم يقبل الانشا واما اشتراط الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضيخان ولم يشترط محمد الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى فالمعتمد الاشتراط كذا في البحر وفي الفصول العمادية لو قضى القاضي بالنكاح بشهادة زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل ذلك بمنزلة انشا النكاح فان كان بحضرة من الشهود يصح النكاح والا فلا وهو الصحيح قيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادة ثم ظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم يكن بشهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان القضا باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي والمراة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشا قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشا واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما ببطلانه ادعت الفرقة كذا في الزيلعي وفي الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين

لا ينفذ

51 لا ينفذ القضا باطنا اتفاقا لان الملك لابد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحم اسبابها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضا بطريق الاقتضا والقضا في مجتهد فيه بخلاف رايه ناسيا مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وبه اي بعدم النفاذ يفتى لانه قضى بما هو خطا في رايه وعند الامام ابي حنيفة رحمه الله ينفذ القضا لو ناسيا وفي العمد روايتان قال في الخلاصة واظهر الروايتين عن ابي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى وهكذا في الفتاوى الصغرى قال في الفتح فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى والمراد من تنفيذه الزام الحكم والعمل بمقتضاه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال في البزازية فان ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقدم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو اراد اثبات قضا قاض اخر انتهى فلو رفع الى الحنفي قضا مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في امضا الحكم الاول من الدعوى ايضا كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي اعتماده على قضا القاضي كما في البحر معزيا الى البزازية وفي الفوائد الزينية ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل اذا تقرر لك ذلك وعلمت ما هنا لك ظهر لك ان التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة فيكون معناها كما ذكره بعض المتاخرين احاطة القاضي الثاني علما بما فعله القاضي الاول غير معترض له ولا يقضي على غايب اي لا يصح القضا على غير خصم حاضر لقوله عليه السلام يا علي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك ان سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الزيلعي وفي البزازية من القضا قضى للغايب او عليه لا يصح الا ان يكون عنه خصم حاضر انتهى فلذا فسرنا كلام المص رحمه الله بعدم الصحة لا بعدم الحل كما فسر صاحب البحر عبارة الكنز بذلك قال صاحب البحر والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض اخر يراه فانه ينفذ انتهى واختلف التصحيح في نفاذه ورجح الاول في فتح القدير وانه لابد من امضاء قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضا وفي البزازية من القضا قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضا على الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ وفي البحر والقايل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده وقيل ان راه قاض كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا وفيه روايتان ونفتي بعدم النفاذ نقلا عن منية المفتي القضا على الغايب بلا خصم لا ينفذ وعليه الفتوى الا بحضور نقلا عن المبتغي انه لا ينفذ وعليه الفتوى وفي مجمع الفتاوى نقلا عن المبتغي الا ان يحضر من فقضى به ينفذ انتهى ولا يقضي على غايب اي لا يصح قضاؤه على الغايب الا بحضور نايبه استثنا من قوله ولا يقضي على غايب او شرعا عطف على قوله حقيقة اي باقامة يقوم مقامه حقيقة كوكيله اي وكيل الغايب او شرعا كوصي نصبه اي الوصي القاضي وظاهر الاستثنا في هذا المقام ان الوكيل او الوصي الشرع عند القاضي انما يحكم على الغايب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل اذا حضر فان القاضي انما يحكم على الغايب وعلى الميت بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين او حكما بان انه حكم على الغايب وعلى الميت بحضرة الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير كان ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر مثال ذلك ما اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب القضا عليه كالقضا على الغايب

واقام البينة علي ذي اليد وقضي به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الي انكاره ولا يحتاج الي
اعادة البينة لانتصابه مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الي اثبات حقه الا باثباته علي الغايب
وذكر في المجتبى بعد ان علم بعلامة شط كل من ادعي عليه حقا لا يثبت عليه الا بالقضا علي الغايب
فالقضا علي الحاضر قضا علي الغايب وتظهر فايدته في مسايل منها اقام بينة علي ان له علي
فلان الغايب كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضي علي الغايب والحاضر لانها كالمعارضة
ولو لم يقل بامره لا يقضي علي الغايب ومنها لو اقام بينة انه كفيل له بكل ماله علي فلان وان
له عليه الفا كانت قبل الكفالة يقضي علي الحاضر والغايب فلا يحتاج الي دعوي الكفالة
بامره بخلاف الاولي فتنبه لان الكفالة المطلقة لا توجب المال علي الكفيل ما لم توجب
علي الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال علي الاصيل فانتصب الحاضر علي الغايب
خصما ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد لفلان فلا حد علي فاقام المقذوف بينة ان
فلانا اعتقه كان حرا وكان قضا علي الغايب بالعتق ومنها لو قال يا ابن الزانية فقال
القاذف امي امة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب ويحد
ومنها لو اقام بينة انه ابن عم الميت فلان بن فلان يجتمعان الي اب واحد وانه وارثه
قضي بالميراث والنسب علي الغايب ومنها لو اقام بينة ان ابوي الميت كانا مملوكين لفلان
اعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد ومات وانه مولاه ووارثه قضي بالولا علي الابوين
المولودين بعد عتقهما ومنها ما لو قال لابن العبد الماذون ضمنت لك دينك الذي
عليه ان اعتقه مولاه فاقام عليه بينة ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولي
غايبان فقضي بالضمان وكان قضا بالعتق للغايب وعلي الغايب ومنها ما لو قال المشهود
عليه الشاهد عبد فاقام المدعي او الشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل الشهادة ومنها
ما لو ادعي شيا في يد رجل انه اشتراه من فلان واقام بينة فقضي له بالملك والشرا من
فلان ومنها ما لو قذف عبدا فاقام المقذوف بينة ان مولاه اعتقه وادعي كمال الحد
ومنها ما لو اقام العبد المشتري بينة ان البايع كان اعتقه او رجل اخر اعتقه وهو
يملكه ومنها لو قال رجل ما بايعت فلانا فعلي فاقام الرجل بينة علي الضامن انه باع فلانا
عبده بالف ومنها ما لو اقام بينة علي رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا
شفيعها ومنها ما لو قال لرجل لفلان علي الف فاقبضها فاقام المامور بينة انه قبضها
يقضي بقبض الغايب والرجوع علي الامر ومنها ما لو قال لغيره العبد الذي في يدي لفلان
فاشتره لي وانقد الثمن واقام المامور بينة انه فعل ذلك ومنها ما لو قال رجل لرجل
اضمن لهذا ما ذاب لي فقضي فاقام الضمين بينة ان فلانا داينك كذا واني قضيته عنك
ومنها الكفيل بامر اقام بينة علي الاول انه ادي الي الطالب ومنها ما لو اقام بينة علي ان
له علي فلان الفا وانه احاله بها عليه ومنها ما لو اقام بينة علي رجل انه كان لفلان عليه
الف احاله بها علي فاديتها اليه ومنها ما لو قال لرجل ان جني عليك فلان فانا كفيل
بنفسه فاقام بينة انه جني عليه فلان ومنها ما لو اقام بينة علي رجل في يده دار انها له
فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له وسلم او اودعه وباع ومنها ما لو اقام ذو اليد
بينة ان المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعي ويلزم الشرا للغايب ومنها
ما لو قال ذو اليد اودعه فلان وتطلب تحليفه فنكل فقضي عليه نفذ علي فلان ومنها

ما لو قال

52

ما لو قال وصل الي من زيد وكيل فلان بامره او من غايب غصبه منه وحلف المدعي ما يعلم
دفع زيد فقضي عليه نفذ علي فلان ومنها ما لو اقام بينة علي عبد ان مولاه اعتقه
وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه او باع منه ومنها ما لو قيل انه لو قال لامراته ان طلق
فلان امراته فانت طالق فاقامت بينة علي الحاضر ان فلانا طلق امراته ومنها ما لو اقام الحاضر
علي القتل بينة ان الولي الغايب قد عفي يقبل البينة في جميع هذه الصور ويتضمن القضا علي
الغايب فيها انتهي فان كان ما يدعي علي الغايب شرطا لما يدعيه علي الحاضر لا يصح اذا كان الغايب
يتضرر بالشرط كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجته الحالف بينة
ان فلانا طلق امراته فوقع الطلاق علي الحالف لا يقبل بينتها علي الاصح لان فيه ضررا علي الغايب لابطال
نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه
ابطال حق الغايب واما حيل اثبات طلاق الغايب المذكوره في فصول العمادي وغيره فكلها
علي الضعيف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعوي ها
الكفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين وصح هذا لو حكم بالحرمة
نفذ لاختلاف المشايخ وفي البزازية ادعي عليها ان زوجها الغايب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها
فاقرت بزوجية الغايب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوجة الحاضر
ولا يحتاج الي اعادة البينة اذا حضر الغايب انتهي ويقرض اي القاضي مال اليتيم يعني يستحب
للقاضي الاقراض لانه لكثرة اشتغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد من الدفع الي
الغير والدفع بالقرض انظر لليتيم ونحوه لكونه مضمونا والوديعة امانة ولا يقرض الا الملي يعرف
بالديانة والامانة ويكتب ذكر الحق اي الصك بالقرض ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف
ان ينساه وفي البناية معزيا الي التاج الشريعة يقرض القاضي من الثقات والتقي الملي الحسن
المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه
هكذا روي عن محمد قال في البحر وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي مال اليتيم عدم وصي اليتيم فان
كان له وصي ولو وصي القاضي لا يجوز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه
كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين انتهي وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي
اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له ان يكون غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من يضارب لانه انفع
وكذا انما يقرضه من ملي انتهي ولا يجوز ذلك اي اقراض مال اليتيم للوصي ولا للاب في الاصح وفي خزانة الفتاوي
والخلاصة الصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف في التصحيح والمعتمد علي ما في المتون قال في البحر ولم ار حكم
الجد في جواز اقراضه علي رواية جوازه للاب والظاهر انه كالاب لقولهم الجد كالاب الا في
مسايل ويجب ان يستثني من عدم جواز اقراض الاب والوصي علي المعتمد اقراضه للضرورة كحرق
ونهب فيجوز اتفاقا انتهي

**فصل** في التحكيم وهو مشروع بالكتاب والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجتمعين علي
جواز التحكيم وله معنيان لغوي واصطلاحي اما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد
ويقال ايضا حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا الي الحاكم وتحاكموا
بمعني والمحاكمة المخاصمة الي الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني فهو في اللغة جعل الحكم في مالك
لغيرك واما الثاني فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول
الاخر ذلك فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في البحر معزيا الي المحيط

وشرط من جهة المحكِّم بالكسر العقل لا الحرية والاسلام ومن جهة المحكَّم بالفتح صلاحيته للقضا بكونه اهلا للشهادة كما تقدم تقريره فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح ويشترط الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه كما في المقلد وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ويصح ان يكون كافرا في حق كافر فلو اسلم احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز ايضا كذا في المحيط تنبيه حتى لا يصح الحكم معلقا بالخطر ولا مضافا للمستقبل بان قالا لعبد او ذمي ان عتقت او اسلمت فاحكم بيننا او قالا لآخر اذا اهل الهلال فاحكم بيننا لا يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح كذا في معين الحكام ولو حكم الخصمان من يصلح للقضا ليحكم بينهما فحكم صح ونفذ حكمه عليهما ببينة او اقرار او نكول وصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته لان اخباره حال ولايته قايم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الآخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل اخباره ولكل واحد منهما اي من المحكمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجايزة فينفرد احدهما بنقض ذلك لا بعده اي لا بعد الحكم واذا رفع حكمه اي حكم المحكم الى قاض مولى امضاه اي امضى حكمه يعني نفذه ان وافق مذهبه اذ لا فايدة في نقضه ثم فايدة هذا الامضا ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه والا اي وان خالف مذهبه نقضه اي ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضا قاض مولى آخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان في فصل مجتهد فيه كما تقدم بيانه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح في حقه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل ولا يصح التحكيم في حد وقود اي قصاص وما مشى عليه المص رحمه الله تبعا للكنز وغيره من عدم جوازه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله على الاصح ويصح في ساير المجتهدات كالحكم بان الكنايات رواجع وفي فسخ اليمين المضافة وغيرهما وفي الـ... وفي كو لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص يدل على انه في غيرهما جايز قالوا اي مشايخنا رحمهم الله ولا يفتى به اي بجوازه دفعا لتجاسر العوام الى ذلك فيفضي الى الاحتياج الى القاضي فلا يبقى رونق احكام الشرع ولو حكماه اي المحكم في دم خطا فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ لان حكمه ينفذ في حقهما دون العاقلة لانهم ما رضوا به ولو حكم بالدية على القاتل في ماله لا يجوز ايضا لان الشرع اوجب الدية على العاقلة لا في مال القاتل ولو ثبت القتل باقرار القاتل يجوز الحكم بالدية لان العاقلة لا تتحمل صلحا ولا عمدا ولا اعترافا ولا يصح حكم المحكم ولا المولى اي القاضي من جهة الخليفة لابويه وزوجته وولده للتهمة ويصح حكمهما عليهم اي على من ذكر من الابوين والزوجة والولد

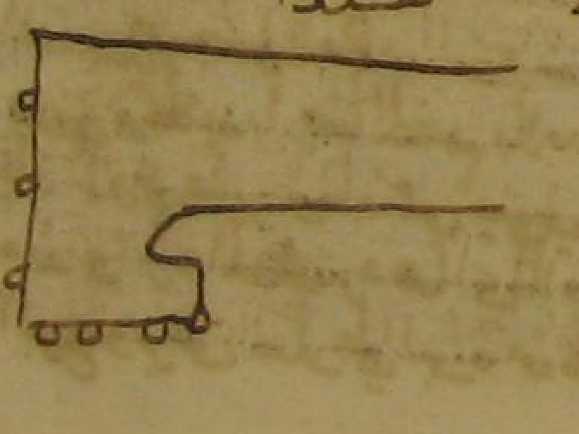




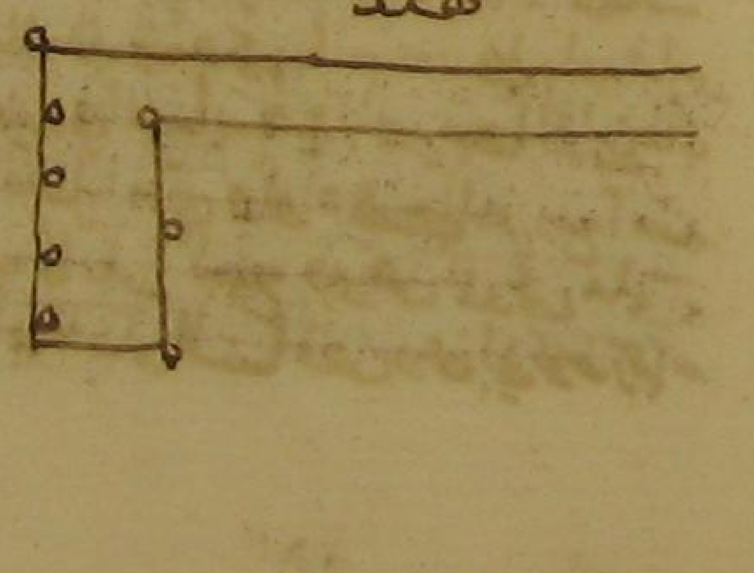
59

لعدم التهمة قيد بالاصول والفروع لان الحكم للاخوة واولادهم والاعمام جايز وكذا الى امراته وزوج ابنته اذا كان حيا الا اذا كان ميتا ويصح حكم المولى لمن ولاه وعليه مسايل شتى اي متفرقات كتاب القاضي جريا على عادة المولفين جمع شتيت وهو المتفرق وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسايل فاذا قلت جا في القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين ليس للذي اي لصاحب سفل عليه علو لغيره ان يتد اي يدق وتدا من وتد يتد من باب ضرب يضرب واصل يتد يوتد حذفت الواو لوقوعها بين اليا والكسرة كما في يعد اصله يوعد في سفله وصورته ان يكون بيت فوقه طبقة كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان يدق فيه وتدا وينقب كوة بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان بفتح الكاف وهي الروزن ذكره العيني وفي البحر الكوة بفتح الكاف نقب البيت ويجمع على كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح المزارع كذا في المغرب وفي الصحاح وان الجمع يمد ويقصر انتهى بلا رضا ذي العلو ولا لذي اي لصاحب العلو ان يبني عليه اي على السفل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وقيل قولهما ذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لكل منهما اي لكل واحد من صاحب السفل وصاحب العلو فعل ما لا يضر فيه بلا رضا الآخر وقيل قولهما اي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تفسير لقوله اي لقول ابي حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف وقيل بل بينهم خلاف وثمرته تظهر في وقوع الشك في الضرر وهذا لان الاصل عندهما الاطلاق لان تصرفه يلاقي ملكه والملك مطلق للتصرف والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لان تصرفه حصل في محل مشغول بحق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض عدم الضرر فاذا اشكل وجب المنع وليس لاهل زايغة اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت وتسمى المحلة والسكة زايغة لميلها من طرف الى طرف وفي تهذيب الديوان الزايغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم وقوله مستطيلة صفتها اي طويلة من استطال بمعنى طال تنشعب اي تتفرع عنها اي عن الزايغة الطويلة زايغة اخرى مستطيلة غير نافذة الى موضع آخر ولا له طريق غير طريق الزايغة المستطيلة فتح باب في المشعبة لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل السكة العظمى وفي المشعبة النافذة وفي مشعبة مستديرة لزق طرفاها بالزايغة الطويلة والمراد بطرفيها نهاية سعتها لهم اي لاهل الزايغة المستطيلة ذلك اي فتح الباب لانها اذا كانت نافذة فهي لعامة المسلمين فلا يمنع من فتح الباب اليها واذا كانت مستديرة فهي سكة واحدة من اولها الى آخرها وهي بينهم بالشركة الا ترى ان وجوب حق الشفعة لهم جميعا

صورة الاولى هكذا



وصورة الثانية هكذا



ومن ادعى هبة دار وتسليمها اليه في وقت فسئل بينة اي سال القاضي منه بينة فقال
اي المدعي جحد في المدعى عليه الهبة فاشتريتها اي اشتريت الموهوب منه اي من الواهب
او لم يقل ذلك اي جحد في الهبة فبرهن اي اقام بينة على الشرا بعد وقت الهبة
تقبل بينته ولو قبله اي قبل وقت الهبة لا تقبل بينته والفرق ان التوفيق في الوجه
الاول ممكن فلا يتحقق التناقض وفي الوجه الثاني غير ممكن فيتحقق التناقض
ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد الشرا وترك هو اي المدعي خصومته
اي خصومة زيد حل له اي للمدعي وطيها اي وطي الجارية لان زيدا لما جحد الشرا كان
كان جحوده البيع فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد
من الاصل و بهاده المنا بهه جعل الجحود مجازا عن الفسخ ومن اقر بقبض عشرة
دراهم من رجل وادعى المقر انها اي العشرة دراهم المقر بها زيوف او نبهرجة صدق
سوا قال ذلك موصولا او مفصولا لا لا يصدق ان ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم
يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف
والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض
بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل قوله وكذا لا يصدق
ان اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفا في دعواه الزيوف للتناقض والزيوف
ما رده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار ايضا والستوقة بفتح السين ما غلب
غشه فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب وقيل الزيوف هي المغشوشة والنبهرجة
هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه وعن الكرخي الستوقة ما
كان عليه الصفر او النحاس هو الغالب ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شي او هو
لك او لفلان ثم قال في مجلسه او بعده نعم لي عليك الف لا يقبل منه بلا حجة او تصديق الخصم
بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه فانه يقبل منه لان البيع لا ينفسخ
بجحود البايع فاذا رجع الى التصديق فقد رجع والاقرار بالشرا قائم فيعمل بتصديقه ومن قال
لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شي قط فبرهن المدعي اي اقام بينة عليه اي على المدعى عليه
به اي بالمال فبرهن هو اي المدعى عليه على القضا اي على انه قضاه او على الابرا اي انه ابراه
قبل برهان المدعى عليه اي بينته لان التوفيق بين الكلامين ممكن لانه يمكن ان يقول لم يكن لك
علي شي ولكن اذ تبين بخصومتك الباطلة فدفعت اليك ما تدعيه دفعا لاذاك او يقول
ليس لك علي شي في الحال لانك ابراتني وان زاد على انكاره اي على قوله ما كان لك علي شي قط
ولا اعرفك ونحوه ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او ولا اخذ ولا عطا
او ما اجتمعت معك في مكان كذا في فتح القدير فلا يقبل برهانه اي بينته على القضا او الابرا
لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره اصحابنا وقال
القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب من الرجال قد يوذى بالشغب على بابه فيامر
بعض وكلايه بارضا الخصم بلا معرفة ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية كما في البحر تبعا لقاضيخان
بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل انتهى ولو ادعى على اخر بيع امة
منه واراد المدعي ردها اي الامة على المدعى عليه بعيب فانكر البيع فبرهن المدعي على
البيع وبرهن المنكر على البراة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر للتناقض وعن ابي يوسف رحمه الله



انه يسمع برهانه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابراه من
العيب فيكون صادقا وما مشى عليه المصنف رحمه الله هو ظاهر الرواية وذكر ان شا الله في اخر
صك يبطل كله اي كل الصك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يبطل اخره فقط وهو استحسان اطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شي واحد او اشيا
وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في اخره ان شا
الله بطل الكل قياسا لان الكل كشي واحد وبطل الاخر فقط عندهما استحسانا لانصرافه
الاستثنا الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق واشار الى
ان الكتابة كالنطق فلا بد فيها من اتصال المشية فلو ترك فرجة فان الاستثنا ينصرف
الى ما يليه اتفاقا كالسكوت وحاصله كما في البحر انهم اتفقوا على ان المشية اذا ذكرت بعد
جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام
ان شا الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجا صورة كتب الصك
من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة
وعليها يحمل الحادث لا على انه قد يكتب للابطال لغرض قد يتفق ولذا كان قولهما استحسانا
اجماعا على قوله كذا في فتح القدير واما الاستثنا بالا فالى الاخير فلو اقر كما تبين بمالين واستثنى
شيا كان من الاخير ولو اقر بمالين كمائة درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا
واما الاستثنا بان شا الله بعد جملتين ايقاعين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق معين
وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند ابي يوسف الى الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف
وفي المعطوف بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني كذا في البحر

فصل

مات نصراني فقالت زوجته
اسلمت بعد موته ولي الميراث وقال ورثته بل اسلمت قبله اي قبل موته ولا ميراث لك
فالقول قولهم اي قول الوارث لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحون
اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الما وانقطاعه فانه يحكم الحال ويستدل به على الماضي والظاهر
يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذا يكون القول قول الوارث لو مات مسلم فقالت زوجته النصرانية
اسلمت قبل موته وقال الوارث بل اسلمت بعده اي بعد الموت لانها تدعي امرا حادثا
والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات وان قال المودع بفتح الدال هذا ابن
مودعي بكسر الدال الميت لا وارث له اي للمودع غيره اي غير هذا الابن دفع للمودع الوديعة التي في يده
اليه اي الى الابن الذي يقربه لانه اقر بان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة كما لو اقر بانه حق
المورث وهو حي بطريق الاصالة قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره
وهو يدعيه فالقاضي يتانى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه
وارث على كل حال وتمامه مع بيان مدة التاني مذكور في فتح القدير وقيد بقوله لا وارث له غيره
لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا لا يدفع اليه شي لا قبل التلوم ولا بعده حتى
يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره واشار بالوديعة الى ان المديون اذا قال هذا
ابن دايني يومر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري
منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد
المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه
حيث يومر بالدفع اليه لانه اقر بخالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فلو دفع الى الوكيل في

الوديعة قيل لا يستردها لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه وكان ينبغي ان يستردها لبطلان اقراره
في حق المالك والحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا وكذا ضمن اذا انكر المالك التوكيل ولو لم
يسلمها اي الوكيل حتى ضاعت فقيل لا يضمن وقيل ينبغي ان يضمن عملا بما في زعمه وان قال المودع
لاخر بعد ما قال للاول هذا ابنه اي ابن المودع الميت ايضا وكذبه اي وكذب المودع الابن
الاول قضي بالوديعة كلها للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده من الوديعة
فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا ولم يذكر المصنف رحمه الله ضمان المودع للثاني لاختلاف
الشارحين فيه ففي غاية البيان لا يغرم المودع للابن الثاني شيا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت
فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة
اقرارا بالمال انتهي وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع
القاضي المعزول اذا بدا بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر ان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن
للقاضي علي ما مر من قبل قلنا هاهنا يضمن نصيبه اذا دفع الي المقر الاول بغير رضا القاضي
انتهي وهذا هو الصواب كما في فتح القدير ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرما اي اصحاب الديون
بشهادة شهود لم يقولوا فيها اي في الشهادة لا نعرف له اي للميت الذي قسم ميراثه بين الورثة والغرما
وارثا او غريما اخر لا يوخذ منهم كفيل بالنفس عند ابي حنيفة رحمه الله وهو اي اخذ الكفيل منهم كما فعله
بعض القضاة وهو ابن ابي ليلى احتياطا ظلم اي ميل عن سوا السبيل وعندهما اي عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يوخذ منهم كفيل لانه يحتمل ان يكون للميت وارث او غريم غايب وله ان حق
الظاهر ثابت قطعا فلا يوخر للاجل الموهوم الي ان يعطي الكفيل قيد بقوله بشهادة لانه محل الخلاف
فلو ثبت الدين او الارث بالاقرار فلا خلاف في اخذ الكفيل وقيد بعدم قولهم لا نعرف له وارثا او غريما اخر
لانهم لو قالوا نعرف له وارثا او غريما اخر فلا خلاف في اخذ الكفيل ايضا ومن ادعي عقارا ارثا اي مورثا
له اي لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن المدعي عليه اي اقام بينة علي ذلك دفع له اي للمدعي
نصفه اي نصف العقار المدعي به وهو نصيبه وترك باقيه مع ذي اليد وهو نصيب الاخ
الغايب بلا اخذ كفيل منه اي من ذي اليد ولو كان الذي هو في يده جاحدا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ النصف الاخر
الذي هو نصيب الغايب منه اي من ذي اليد ووضع عند امين حتي يقدم الغايب وان لم
يكن جاحدا ترك النصف في يده لان الجاحد خاين فلا يترك في يده وله ان الحاضر ليس
بخصم عن الغايب في استيفا نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لو دايع الناس ولا لغيرها
حتي ياخذها من ايدي من هي عنده فصار نظير ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم راه في
يد غيره فانه لا ياخذه منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصم فكذا هذا قيد بعدم اخذ نصيب
الغايب لان القاضي يقضي بالكل هنا بخصومة الحاضر لانتصاب احد الورثة خصما للميت
فلذا يقضي به ديونه وتنفذ وصاياه وفي المنقول يوخذ بالاتفاق لاحتياج المنقول
الي الحفظ والنزع من يده ابلغ من الحفظ ليلا يتلفه بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه
وقيل المنقول علي الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد عند ابي حنيفة ولو جاحدا
وهذا اصح لانه يحتاج الي الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد
حفظا وبالجحود صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يوخذ
كفيل لانه انشا خصومة والقاضي انما نصب لقطع الخصومات لا لانشايها كذا في شرح

الدرر والغرر وفي البحر وقيد بعض صاحب الكنز بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الي
حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يوخذ منه ولا شك انه علي قولهما يوخذ منه ويوضع
علي يد عدل واجمعوا انه لا يوخذ منه لو مقرا كذا في جامع الفصولين انتهي وظاهر كلامه
ترجيح انه ليس كالعقار واذا حضر الغايب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة
والقضا في الصحيح ومن اوصي بثلث ماله لانسان فهو اي ايصاوه يقع علي كل مال له
اي للموصي لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا في هذا ولو قال شخص مالي
او ما املك صدقة في المساكين فهو اي قوله هذا يقع علي مال الزكاة لان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالي ثم ما اوجب الله من الصدقة مضافا الي مال مطلق
كقوله خذ من اموالهم صدقة تطهرهم فانصرف الي الفضول لا الي كل مال فكذا ما يوجبه
العبد علي نفسه اطلق في مال الزكاة فشمل جميع الاجناس كالسوايم والنقدين وعروض
التجارة بلغت نصابا او لا سوا كان عليه دين مستغرق لها او لا لان المعتبر جنس ما يجب
به الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها ويدخل فيه اي في مال الزكاة الارض العشرية
عند ابي يوسف رحمه الله لكونها مصرفها مصارف الزكاة خلافا لمحمد رحمه الله لما فيها من معني
المونة ولذا اوجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم ابا حنيفة اليه في النهاية
معزيا الي التمرتاشي ولا تدخل الارض الخراجية لتمحضها للمونة وخرج رقيق الخدمة ودور السكني
واثاث المنازل وما كان من الحوايج الاصلية فان لم يكن له اي للشخص القايل مالي او ما املك
صدقة مال غيره اي غير ما في الزكاة الداخل تحت الايجاب امسك منه اي من ذلك المال
قوته لان حاجة نفسه اهم واقدم ولم يبين مقدار قوته لانه يختلف بقلة العيال وكثرتهم
وقيل اذا كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة يمسك قوت شهر
وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يرجع اليه ماله
اعتبارا للتفاوت وصولهم الي المال فاذا اصاب مالا غيره تصدق بمثل ما امسك وقيد بالمال
والملك من غير تعيين شي للاحتراز عما اذا قال علي الف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا
ففعل وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير
وبه اخذ الفقيه وان لم يكن له شي لا يلزمه شي كذا في البحر معزيا الي ماال الفتاوي من
الايمان وقد سوي المصنف رحمه الله تبعا للكنز وغيره بين قوله مالي وبين قوله ما املك وهو الصحيح
كما في تبيين الكنز وهو مختار صاحب الهداية ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصية فهو اي الموصي
اليه وصي حتي لو باع شيا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع بخلاف التوكيل بلا علم الوكيل
بالوكالة لا يصير وكيلا حتي لو باع شيا من اموال الموكل قبل العلم بالوكالة لم يجز والفرق ان الوصية
استخلاف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف علي العلم كتصرف الوارث
واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقا ولاية المنوب عنه فلا يصح
بلا علم من يثبت له الولاية وقبل في اخبار بالتوكيل خبر فرد وان كان المخبر فاسقا فلا يشترط
في المخبر البلوغ ولا العدالة نعم يشترط التمييز فلو اخبر عدل او غير عدل سوا كان كبيرا او صغيرا
مميزا صح تصرفه لا يقبل في العزل منه اي من التوكيل الا خبر عدل او خبر اثنين مستورين
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو اي العزل من التوكيل
كالاول اي كالتوكيل فيقبل فيه خبر الفرد وان كان فاسقا صغيرا مميزا كان او كبيرا او في المعني

الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا وظاهر اقتصار المص رحمه الله على العدل
والمستورين يفيد انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه
الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين اقوى من تاثير العدل بدليل انه لو قضي بشهادة واحد
عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ وكذا الخلاف جار بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم
الله في اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالتزويج ومسلم لم يهاجر بالشرايع
لابي حنيفة ان هذه الجمل تشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه وتشبه
الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطر
الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما ولهما ان هذه الجمل من جنس
المعاملات فلا يتوقف على شرايط الشهادة كالاخبار بالتوكيل قال في البحر وجزم في تنقيح
الاصول باشتراط ساير الشروط مع العدد والعدالة وقل من نبه على هذا ولو باع القاضي او امينه
اي امين القاضي عبدا لرجل للغرما اي لاجل ديونهم واخذ اي القاضي او امينه المال اي الثمن
فضاع المال عند القاضي او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشتري لا يضمن القاضي او امينه
الثمن للمشتري لان امين القاضي قايم مقامه والقاضي قايم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا
يلزمه الضمان لانه يودي الى تقاعدهم عن قبول الامانة فتعطل مصالح المسلمين واعلم ان امين
القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم
يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كما في البحر
معزيا الى شرح التلخيص للفارسي اقول والمسئلة مذكورة هكذا في الفتاوي الولوالجية والله اعلم ولو ضاع
العبد منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمنا ذكره الزيلعي في تبيين الكنز ولو قال الامين بعت وقبضت
الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدته الحاقا بالقاضي كذا في البحر ايضا نقلا عن شرح التلخيص
ويرجع المشتري على الغرما لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد
كما يجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في الحجر عليه ولو باعه اي العبد الوصي
لاجلهم اي لاجل الغرما بامر القاضي له بالبيع ثم استحق العبد او مات قبل قبضه اي العبد من
الوصي وضاع المال اي الثمن عند الوصي رجع المشتري على الوصي اطلق في الوصي فشمل وصي الميت
ووصي القاضي والتقييد بامر القاضي وقع اتفاقا ولهذا قال الامام الحصيري وامر القاضي وعدم
امره سوا وهو اي الوصي يرجع على الغرما لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه
بفعله والاول اصح لما ذكرنا ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغرما فيه بدينهم لان دينهم لم يصل اليهم
ويرجعون بما ضمنوا للوصي او للمشتري في المسئلتين وقيل لا يرجعون في المسئلة الثانية والاول اصح
وصحح مجد الايمة السرخكتي عدم الرجوع في الاولى وقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي
بضم الميم وسكون الرا وفتح الخا المعجمة والكاف وفي اخرها التا ثالث الحروف نسبة الى سرخكت
قرية بثغر حسام سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات
ولو قال لك قاضي عدل عالم قضيت على هذا واشار الى شخص بالرجم او القطع اي بقطع
يده في السرقة او الضرب في حد فافعله اي ارجمه او اقطعه او اضربه وسعك فعله ولا
تلام عليه عند الله تعالى لانه القاضي من اولي الامر وهو امين فيما فوض اليه ونحن مامورون
بطاعتهم وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك
لا يمكن والكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا فان القضاة قد فسدوا



56

فلا يومنون على نفوس الناس ودمايهم واموالهم اقول لا سيما في قضاة هذه البلاد الذين
يتولون الحكم بالتزام مال معين في كل شهر لمن ولاهم وهم جهلا واكثرهم فساق قيد بالعلم
والعدالة لتنتفي عنه التهمة وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو الظاهر وكذا لو قال لك
القاضي العدل غير عالم ان استفسر عن قضايه فاحسن تفسيره والا اي وان
لم يحسن تفسيره فلا ولا يعمل بقول غير القاضي العدل مطلقا اي سوا كان عالما او جاهلا
ما لم يعاين سبب الحكم لتهمة الخطا والخيانة ولو قال قاض عزل عن القضا لشخص اخذت منك
الفا ودفعتها اي الالف الى فلان قضيت بها اي بالالف عليك او قال اي القاضي المعزول
قضيت بقطع يدك في حق فقال الشخص بل اخذتها اي الالف او قطعتها اي اليد ظلما اي بطريق
الظلم واعترف اي الشخص بكون ذلك اي اخذ الالف وقطع اليد حال وقت ولاية اي
ولاية القاضي صدق القاضي لان المقضي عليه لما اعترف انه فعل ذلك في حال وقت ولايته
كان الظاهر شاهدا للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضا لا يوجب عليه الضمان ولا يمين عليه
اي على القاضي لانه لو لزمه يمين لصار خصما وقضا الخصم لا ينفذ ولو قال الماخوذ منه الالف او المقطوع
يده فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي فعله في حال وقت ولايته فالقول له اي للقاضي
هو الصحيح لانه متى عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ والقطع الى حالة القضا فكان منكرا
للضمان فكان القول له والقاطع والاخذ ان كانت دعواه كدعوي القاضي ضمن هنا اي في هذا الفصل
لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان
عن غيره لا يضمن في الفصل الاول لانه ثبت فعله في قضايه بالتصادق

## كتاب الشهادة

لا يخفى ان الفهم يتبادر الى ان تقديمها على القضا اولى لان القضا موقوف عليها اذ كان ثبوت
الحق بها الا انه لما كان هو المقصود من الشهادة قدمه تقدمة للمقصود على الوسيلة والكلام فيها
في مواضع الاول في معناها لغة وشريعة واصطلاحا فمعناها لغة كما في الصحاح خبر قاطع تقول
منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الها للتخفيف وقولهم اشهد بكذا
اي احلف والشهادة المعاينة وشهدهم شهودا اي حضرهم فهو شاهد وقوم شهود اي حضور
انتهى وشريعة ما ذكره المص رحمه الله بقوله هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على الغير سوا كان
حق الله تعالى او حق غيره عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقيق وعن معاينة لتلك
القضية لا عن الظن واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد
والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي هي المعاينة وقول الزيلعي ان هذا
معناها اللغوي خلاف الظاهر واصطلاحا اخبار صدق في مجلس الحكم لاثبات حق
بلفظ الشهادة وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي
والمدعى عليه وركنها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم فلو اتى بغيره كاعلم ونحوه لا يقبل
وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة بعد التزكية فلو امتنع القاضي من الحكم
بعد وجود شرايطها اثم لترك الفرض وهو قضاوه بها واستحق العزل وعزر لارتكابه ما لا يجوز شرعا
وكفر ان لم يعتقد افتراض القضا عليه بعد توفير شرايطه قال العلامة الكافيجي في رسالته المسماه
سيف القضاه على البغاه فان قلت فهل يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوي عند قيام
البينة عليها على سبيل الفور قلت نعم يجب عليه فورا حتى لو اخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر
هكذا اطلقه وقيده ابن الملك في شرح المجمع بما اذا لم يره واجبا وهذا هو الظاهر وفي الزيلعي

ان القضا واجب عليه بعد ظهور عدالتها حتى لو امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر
ومن تعين لتحملها اي الشهاده لا يسعه ان يمتنع منه اي من التحمل اذا طلب لما فيه
من تضييع الحقوق وان لم يتعين فهو مخير بين التحمل وتركه ولا باس بالتحرز عنه وفي توشيح
الفضيلي وتحمل الشهاده فرض على الكفايه والا لضاعت الحقوق وبطلت المواثيق وعلى هذا
الكاتب اذا ندب لذلك الا انه يجوز للكاتب اخذ الاجرة دون الشاهد وفي النصاب الاشهاد
في المبايعه والمداينة فرض على العباد لانه يتلف المال لولاه الا اذا كان لا يخافه نحو درهم
لحقارته انتهى ويفترض اداوها اي الشهادة على الشاهد بعد التحمل اذا طلبت منه اي
اذا طلبها المدعي من الشاهد لو كان ذلك في حق العبد لقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا
ولا يسعه كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه الا ان يقوم الحق
بغيره بان يكون في الصك سواه ممن يقوم الحق به فيأتي بها فلا اثم حينئذ لان الحق لا
يضيع بامتناعه واما لو كان في حق الله تعالى كعتق وطلاق امراة فانه يفترض اداوها
بلا طلب وحاصل ما قالوه في لزوم ادايها من الشروط سبعة الاول طلب المدعي فيما اذا كان
من حقوق العباد حقيقة كان ذلك الطلب او حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب
الحق وخاف فوت الحق فانه يفترض عليه ان يودبها بلا طلب كما في فتح القدير والثاني ان يعلم
ان القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لم يلزمه كما في البحر وشرح الوهبانيه وغيرهما
الثالث ان يتعين عليه الادا فان لم يتعين عليه الادا بان كانوا جماعة فادى غيره ممن
تقبل شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف ما اذا ادى غيره ولم تقبل او كانت شهادته اسرع
في القبول كذا في فتح القدير الرابع ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو
شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري
اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل وسعه ان لا يشهد بالدين والنكاح والرق والقتل
كما في الخلاصه فان لم يكن المخبر عدلا فالخيار له ان شا شهد او خبر القاضي بخبر القضا وان
شا امتنع كذا في البزازيه او كان واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به كما في البحر الخامس
ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للادا عنده عدلا كما في البزازيه قال خلف ابن ايوب
من له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له ان يمتنع من الادا حتى يشهد عند قاض
عدل انتهى وجزم به في السراج معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح انتهى السادس ان لا
يقف الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك وسعه ان لا يشهد فان لم يقف
شهد واخبر القاضي ان المقر كان في يد عون من اعوان السلطان كذا في البزازيه السابع
ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى
القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه الضرر بذلك
قال الله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي
الى مجلس القاضي وليس له مركوب فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته لانه
من باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا تقبل
كذا في شرح الكنز للزيلعي وفي القنيه الشهود في الرستاق واحتيج الى اداء شهادتهم هل يلزمهم
كرا الدابه قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم انتهى وفي فتح القدير ولو وضع
للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيا من قبل ذلك تقبل وان وضعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد





لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل انسان ممن يعزه
عليه شاهدا او لا وفي البحر ان صاحب الملتقط جزم بالقبول مطلقا وفي شرح المنظومة
57 الوهبانيه للمصنف الفتوى على قول ابي يوسف وسترها اي الشهاده في الحدود
افضل من الاظهار لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة ولان
الاظهار حق الله تعالى وهو غني عنه ويقول الشاهد في السرقة اخذ فلان الفلاني
الشي الفلاني لا يقول سرق لانه لو قال سرق يقطع القاضي يده فلا ضمان لانه لا
يجتمعان ففي لفظ الاخذ جمع بين الستر واحيا الحق وشرط للزنا اي لاثباته اربعة
رجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم قيد بالرجال لان شهادة النسا
غير مقبولة وحدهن ولا مع الرجال واختلفوا في الشهادة في اللواط فعند ابي حنيفة
يقبل فيه شهادة رجلين عدلين لان موجبه التعزير عنده وعند ابي يوسف ومحمد
لا بد فيه من اربعة كالزنا لان موجبه الحد عندهما واما اتيان البهيمة فالاصح
عند اصحابنا جميعا انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا تقبل فيه شهادة النسا كذا في
وشرط للقصاص وبقية الحدود وهي القذف وحد الشرب وحد السرقة رجلان لحديث
الزهري رحمه الله مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
من بعده ان لا شهادة للنسا في الحدود ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام
شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كذا في الهداية وفي البحر معزيا الى
خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامراتين في القصاص والحدود وهو يراه او لا يراه ثم
رفع الى اخر امضاه انتهى ومثل القصاص والحدود اسلام كافر ذكر وردة مسلم فانه لا
بد من شهادة رجلين فلا تقبل شهادة النسا فالاولى مذكورة في الخلاصة من الفاظ التكفير
والثانية مذكورة في العناية من السير والظاهر ان اصحاب المتون انما لم يصرحوا بهما
اكتفا بذكر القصاص لدخولهما تحته لكن التصريح بهما اولى وشرط للولادة والبكارة
وعيوب النسا مما لا يطلع عليه الرجال امراة لحديث شهادة النسا جائزة فيما لا
يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو
الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع وكذا شرط امراة في استهلال المولود في
حق الصلاة عليه اتفاقا لانه من امور الدين لا في حق الارث عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد في حق الارث ايضا لان الاستهلال صوت يكون
عقيب الولادة وتلك حالة لا يحضرها الرجال فدعت الضرورة الى قبول شهادتهن لما مر
ولابي حنيفة ان ذلك مما يطلع عليه الرجال لانه يحل سماع صوته فلا ضرورة في حق ثبوت النسب
والارث وشرط لغير ذلك اي لغير القصاص والحدود وما لا يطلع عليه الرجال رجلان
او رجل وامراتان مالا كان المدعي به او غير مال كالنكاح والعتاق والرضاع والطلاق والوكالة
والوصية وشرط للكل اي لجميع ما تقدم الحرية لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للعبد
على نفسه فكيف على غيره والاسلام لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا
والعداله وهي انزجاره على ما يعتقده حراما في دينه وفي الذخيرة احسن ما قيل
في تفسير العداله ان يكون مجتنبا للكباير ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه
اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطايه وفي الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن

ولا فرج ولهما توابع فاذا سئل عنهما وعن توابعهما كان عدلا واعلم ان العدالة شرط لوجوب
القضا على القاضي لا لصحة القضا يعني نفاذه فلو قضى القاضي بشهادة فاسق نفذ
قضاوه وكان عاصيا الا ان يمنع من القضا بشهادة الفاسق الامام الاعظم فلا ينفذ
القضا حينئذ بشهادة الفاسق ولفظ الشهادة لان النصوص وردت بهذا اللفظ
بخلاف القياس فيقتصر على مورده فلا يصح لو قال اعلم او اتيقن لكون الشهادة غير
مذكورة ولا يسال قاض عن شاهد بلا طعن الخصم بل يقتصر على ظاهر العدالة في
المسلم الا في حد او قود فان القاضي لا يكتفي فيهما بظاهر العدالة بل يسال عنه في السر
والعلانية طعن الخصم او لا وهذا الكل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يسال القاضي في ساير الحقوق سرا وعلانية وان لم يطعن الخصم
وبرأي وبقولهما يفتى في زماننا قيل هذا اختلاف عصر وزمان فان عصر الامام
كان من العصر المشهود لاهله بالعدالة سرا وعلانية وعصرهما في القرن الرابع بعد
ما تغير احوال الناس وظهرت الخيانات والكذب وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان لهما
ان القضا مبني على الحجة وهي شهادة العدول والعدالة قبل السوال ثابتة بالظاهر
وهو يصلح للدفع لا للالزام وحاجتنا الى الزام الحكم وذا لا يكون الا بحجة ملزمة فوجب
التعرف عن العدالة لالزام الحكم وله قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على
بعض الا محدودا في قذف وتعديل صاحب الشرع اقوى من تعديل المزكي فالعدالة ثابتة
نظرا الى العقل ودينه وهما يمنعان عما هو محظور دينه ومحل السوال على قولهما عند جهل القاضي
بحالهم ولهذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسال عنهم كذا في البحر
ويجزي الاكتفا بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة قال محمد رحمه الله تزكية العلانية بلا وفتنة
وتزكية السر ان يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى مسجده الذي
يصلي فيه وسوقه ان كان سوقيا ويسال من اخوانه فان عرفوا عدالته يقولون انه عدل
وان عرفوه بالفسق يقولون الله اعلم او يسكتوا احترازا عن المعاداة وتزكية العلانية
ان يسال عن حالهم في مجلس القضا وكانت التزكية في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه
علانية لان العدل لا يتوقى عن الجرح علانية ولا يخاف من المدعي او الشهود لانهم منقادون
ويكفي في التزكية قول المزكي له هو عدل في الاصح لثبوت الحرية بالدار كذا في الهداية وقيل لا بد
من قوله اي قول المزكي هو عدل جايز الشهادة لان العبد او المحدود اذا تاب قد يكون
عدلا ولكن غير جايز الشهادة ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطا او نسي
لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح
معدلا اطلقه المصنف وهو مقيد بما اذا كان لم يرجع اليه في التعديل لانه اذا كان ممن يرجع
اليه في التعديل صح قوله كما صرح به في البزازية وشمل قوله للخصم المدعي والمدعى عليه
وان كان المراد من كلامهم المدعى عليه وهو الظاهر فعدم صحته من المدعي بالاولى كتعديل
الشاهد نفسه واما جرح الشاهد نفسه فجايز عليه لما في البزازية وقول الشاهد
انه ليس بعدل اقرار على نفسه جايز عليه لكن ينبغي ان لا يفعل انتهى وظاهر ما في
الظهيرية كما في البحر انه يأثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال
حق المدعي فان قال الخصم هو اي الشاهد عدل ولم يزل عليه من التخطية والنسيان

صدق



صدق على صيغة الماضي وثبت الحق لانه اقر به فيقضي باقراره لا بتزكيته ويكفي
لتزكية السر لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد
والمراة والاعمى والمحدود في قذف اذا تاب لان خبر هولا مقبول في الامور الدينية الا ترى
ان روايتهم في الاخبار مقبولة وكذا تجوز تزكية احد الزوجين للاخر والوالد لولده وعكسه
والعبد لمولاه وقيد بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط فيها العدد وكذا
الترجمة والرسالة الى المزكي يكفي الواحد فيهما والاثنان احوط اي افضل في الكل للزيادة
الطمانينة وهذا كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا بد
من الاثنين اعتبارا بالشهادة وتشترط الحرية وكذا يشترط البصر وغير ذلك مما
هو شرط للشهادة سوى لفظ الشهادة في تزكية العلانية دون السر لان معنى
الشهادة في العلانية ابين ولذا تختص بمجلس القاضي **فصل** يشهد الشخص
بكل ما سمعه من الاقوال او راه من الافعال كالبيع مثال لهما فانه ان عقداه
بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرئيات واختلفوا هل
يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطا لكونه بيعا حكميا لا حقيقيا ذكره الزيلعي
لكن مراد الثاني انه يجوز كلا منهما لانه يتعين الشهادة بالتعاطي لما في البزازية
وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطا ولو شهدوا بالبيع جاز انتهى والاقرار ويصح
ان يكون مثالا لهما ايضا اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه من المرئيات
فبالكتابة كما في البزازية من كتاب الاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد
اي وان لم يشهده احد من اصحاب تلك العقود والحقوق والحكم عليه اي على ما صدر
من القول او الفعل بل يجب عليه اذا ادعي عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط
لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس
فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع او اقر او حكم او غصب او قتل لانه عاين للسبب
ويجب عليه الشهادة به لا يقول اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يعمل شاهد ولا قاض
ولا راو بخطه ما لم يتذكر الشهادة والواقعة والرواية عند ابي حنيفة رحمه الله لقوله
صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم
بدون تذكر ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لانه يحتمل التزوير وعندهما اي عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ان كان محفوظا في يده لوقوع الامن حينئذ من الزيادة والنقصان
ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا النسب بان فلانا بن فلان او ابنه والموت
بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا تزوج فلانة والدخول بان فلانا تزوج فلانة
ودخل بها وولاية القاضي بان فلانا قد تولى القضا من جهة فلان الامام واصل الوقف
بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف من شرايطه لان اصله
هو الذي يشتهر دون شرايطه فلا يقبل فيها بالتسامع وهو الصحيح كما في كثير من الكتب
وفي البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرايطه لانه يبقى
على الاعصار لا شرايطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله
وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرايط ونص الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة
بالتسامع واختار السرخسي جوازه على اصله لا على شرايطه بانه يقول وقف على المسجد

هذا والمعتبره هذه اما اذا لم يذكر ذلك لا تقبل والمراد من الشرايط بان يقول قدرا من الغلة لكذا
ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل انتهى وفي العمادية من العاشر
المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرايط الوقف انتهى وفي المجتبى المختار ان تقبل على
شرايط الوقف انتهى واعتمده في المعراج وقواه في الفتح وظاهر التقييد بما ذكر من الاشيا الستة
كما وقع في عامة المتون عدم قبولها في غيرها من الولا والعتق واختلف النقلان في نقل الاختلاف
في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيها اجماعا ونقل استاذه الامام الحلواني انه على الاختلاف
المنقول في الولا فعن ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انها لا تقبل فيه ولكن
في البزازية والعمادية وغيرهما ان فيه روايتين والاصح الجواز اذا اخبره بها اي بهذه الاشيا
من يثق الشاهد به من عدلين او عدل وعدلتين لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي
يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل في الموت يكفي العدل ولو انثى لان الناس يكرهون
مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة وهو المختار قال في الخلاصة وفي
الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته
وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد
هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما انتهى وقوله اذا اخبره يدل على ان لفظ الشهادة
ليست بشرط في الكل بخلاف الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرط في العناية
لفظ الشهادة على ما قالوا انتهى ويشهد من راى جالسا بمجلس القضا يدخل عليه الخصوم
انه قاض وان لم يشاهد تقليد الامام اياه ويشهد ايضا من راى رجلا وامراة يسكنان معا
وبينهما انبساط الازواج انها عرسه ويشهد ايضا من راى شيا اي شي كان من النقود
والعروض والعقار سوى الادمي في يد متصرف فيه تصرف الملاك في املاكهم انه اي ذلك الشي له
اي لمن في يده لان الملك في الاشيا انما يعرف بطريق الظاهر ولا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد
سوى اليد بلا منازع وعن ابي يوسف لا يشهد الا اذا وقع في قلبه ذلك اي انه ملكه مع ذلك
لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل
الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قيل لو راى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل
وليس في ابائه اهلية لذلك لا يشهد بالملك له وفي الخلاصة وانما يشهد بالملك لذي اليد اذا
لم يخبره عدلان انه لغيره فلو اخبراه لم يجز له الشهادة بالملك له والادمي ذكرا كان او انثى
ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فكذلك اي فله ان يشهد انه لذي اليد ولو
فسر الشاهد للقاضي انه شهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او فسر للقاضي
انه يشهد له بالملك بمعاينة اليد لا يقبلها اي الشهادة قال في البحر وهذا هو الصحيح كما
ذكره ملا مسكين في شرحه على الكنز ولكنه استثنى الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضي انه
اخبره من يثق به انتهى ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت شهادته وهو
اي كل واحد من الحضور والصلاة عيان اي معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن
الا الميت ولا يصلى الا عليه

يعني برؤيته في يده صح

## باب في بيان احكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من
بيان ما يسمع فيه الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم
ذلك على انه محال الشهادة والحال شروط والشروط مقدمة على المشروط فقال قبلت القول
حملته على الصدق كما في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح

قبولها





قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره ممن لا تقبل الفاسق وهو لو قضي بشهادته صح بخلاف
العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضي بشهادة الاعمى والمحدود
في القذف اذا تاب او شهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده
او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان راى بطلانه انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله
كذا في البحر لا تقبل شهادة الاعمى سوا كان اعمى قبل التحمل او بعده عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فيما اذا تحملها بصيرا واداها وهو اعمى فانها تقبل
لوجود العلم بالنظر وعند الادا يحتاج الى القول وهو قادر عليه ويعرفه بالنسبة كما في الميت
ولهما انه لا يقدر على التمييز بين الاشخاص ولا على الاشخاص الا بالاشارة والنسبة لتعريف الغايب
دون الحاضر ولو عمي بعد الادا قبل القضا لا يقضى بها عند ابي حنيفة ومحمد ايضا لان اهلية الشهادة
شرط وقت القضا لتصير حجة كما اذا جن وفسق بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الاهلية
بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت ولا تقبل شهادة المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو
لا يلي على نفسه فاولى ان لا يلي على غيره واطلقه فيشمل القن والمكاتب وام الولد كما في الخلاصة ومعتق
البعض كالمكاتب والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل شهادته كما في البزازية والمدبر
بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث في زمن سعايته كالمكاتب عنده حر مديون عندهما كما في
جنايات المجمع والكافي ولا تقبل شهادة الصبي لما قلنا انها من باب الولايات وهو لا يلي على نفسه
وكذا لا تقبل شهادة المجنون وفي المحيط من يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحو تقبل
شهادته لان ذلك بمنزلة الاغما والاغما لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم
او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته جايزة في حال الصحة انتهى وكذا لا تقبل
شهادة المغفل قال في البحر وفي المحيط قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه ان
يلقن فياخذ به قال هذا اشر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل
ولا اجيزه تعديلا لان التعديل يحتاج فيه الى الراي والتدبير والمغفل لا يستقصي ذلك انتهى
الا ان تحملا اي المملوك والصبي حال الرق يرجع الى المملوك والصغر يرجع الى الصبي وادا
اي الشهادة بعد العتق في المملوك وبعد البلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل لان التحمل
بالمشاهدة والسماع وتبقى الى وقت الادا بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الادا
وكذا الكافر اذا تحملها في حال الكفر على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير واطلقه فيشمل
ما اذا لم يردها الا بعد الاهلية او اداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا ولذا
قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل
الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي اذا شهدوا وردت شهادتهم ثم زال
المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل انتهى فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير
والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخال احد الزوجين مع الاربعة كما في فتح القدير سهو
ولا بد من حكم القاضي برد شهادته كما في البحر وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد
فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال هما محدودان في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة
انتهى ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق
وقد ارتفع بالتوبة والاستثنا في الاية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون

اوهو استثنا منقطع بمعني لكن كذا في الهداية وفي التحرير الاوجه انه متصل وقرره في التلويح
بان المعني اوليك الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التايبين واما رجوع الاستثنا الي الكل
في اية المحاربين فبدليل اقتضاه وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الي الاخير
اعني قوله عذاب عظيم لم يبق له فايدة لان التوبة تسقط مطلقا ففايدته سقوط الحد
وتمامه في فتح القدير وفي البحر معزيا الي البدايع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته
الا اثنين المعروف بالكذب والمحدود في قذف لانه من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف
صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن ساير انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهي
وفي الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابي يوسف انه لا تقبل توبته ابدا لانه لا تعرف
توبته وروي الفقيه ابو جعفر انه تقبل وعليه الاعتماد وغير العدل اذا شهد بزور ثم تاب
جازت شهادته انتهي وفي القنية عن الوبري من رده الحاكم في حادثة لا يجوز لحاكم اخر ان يقبله
في تلك الحادثة وان اعتقده عدلا انتهي واشار المصنف رحمه الله الي ان شهادته لا تسقط ما لم
يضرب تمام الحد وهو صريح المبسوط كما في البحر لان المحدود من ضرب الحد اي تماما لانه ما دونه
يكون تعزيرا غير مسقط لها الا ان حد كافر في قذف ثم اسلم فانها تقبل شهادته بعد الاسلام
لان للكافر شهاده فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخري قال في الكافي
فانه اسلم قبلت شهادته عليهم وعلي المسلمين صورته وتمامه في العناية قيد بالكافر لان العبد اذا
حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف
الرد علي حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المصنف
رحمه الله انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد
اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته علي التابيد حتي لو انه لو تاب
يقبل لان المبطل كمال الحد وكمال الحد لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير
في حالة الاسلام بطلت شهادته علي التابيد لان المبطل لها هو السوط الاخير وفي رواية اعتبر
اكثر الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد اكثره في حالة الكفر
لا تبطل كذا في الجوهره ولا شهادة لاصله اي ولا تقبل شهادة الفرع لاصله وان علا اي الاصل
كالجد وجد الجد سوا كان جده لابيه او لامه لان الفرع منسوب الي اصوله بالولادة والمنافع
بينهم متصله ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتمكنت فيهم التهمة وفرعه اي ولا تقبل شهادة
الاصل لفرعه وان سفل اي الفرع كالابن وابن الابن وابن ابن الابن لان مال الابن منسوب الي الاب
قال عليه السلام انت ومالك لابيك فاذا كان كذلك كانت شهادته لنفسه قيد بالشهادة لهم لان الشهادة
عليهم مقبولة وعبده اي ولا تقبل شهادة السيد لعبده لانها شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن
علي العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعا ومكاتبه اي ولا تقبل شهادة
السيد لمكاتبه لانه علي حكم ملكه قال صلي الله عليه وسلم المكاتب رقيق ما دام عليه درهم ولا تقبل
شهادة من لاحد الزوجين للاخر لقوله صلي الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولي لعبده الخ ولان المنافع متصلة عادة
بينهما وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او متهما وفي الخانية وان شهد الرجل لامراة
بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامراته بحق وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتي
طلقها باينا وانقضت عدتها روي ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته انتهي قال في البحر

بعونه



60

بعد نقله لذلك وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضا لا وقت الادا ولا وقت التحمل
انتهي ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه
ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفا التهمة ولا تقبل ايضا شهادة المخنث
الذي يفعل الردي لاصراره علي الفسق واما الذي في كلامه لين وفي اعضايه تكسر خلقة
ولم يشتهر بشي من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة كذا في الهداية والرمز
وفي البحر نقلا عن فتح الباري من ابواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها فان كان
الاول فهو بمعني المتكسر في اعضايه المتلين في كلامه تشبيها بالنسا وان كان الثاني
فهو الذي يعمل به اللواطة انتهي ولا تقبل شهادة النايحة التي تنوح في مصيبة غيرها
واتخذته مكسبا لارتكابها الحرام طمعا في المال واما النايحة في مصيبة نفسها فتقبل
شهادتها وفي القاموس ناح الرجل بكي واشتكي غيره ولا شهادة المغنية لارتكابها
المحرم اطلقه فيشمل ما اذا كانت تغني لنفسها او للناس لان رفع الصوت حرام في حقها بخلاف
الرجل ولا شهادة العدو بسبب الدنيا علي عدوه لان العداوة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يومن
من التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل
علي كمال دينه وعدالته ولان المعادات قد تكون واجبة كما اذا راي منه منكرا شرعيا ولم
ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم علي الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية
كما في البحر وفي شرح نظم الوهبانية لمصنفها ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف
علي القاذف والمقطوع عليه الطريق علي القاطع والمقتول وليه علي القاتل والمجروح علي الجارح والزوج
علي امراته بالزنا ثم قال وفي خزانة المفتيين والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف
بالعرف انتهي قال في البحر بعد نقله لما ذكر وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته
عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع مطلقا قول الشافعي انتهي وما ذكره المصنف رحمه الله من
التفصيل تبعا للكنز وغيره هو المشهور علي السنة فقهاينا رحمهم الله وقد جزم به المتاخرون
لكن في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة
او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار
المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها وفي كنز الروس شهادة العدو علي عدوه لا تقبل
لانه متهم وقال ابو حنيفة رحمه الله تقبل اذا كان عدلا قال في البحر وهو الصحيح وعليه الاعتماد
واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون كما رواه
ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خاين ولا خاينة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر علي اخيه والغمر
الحقد ويمكن حمله علي ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهي عنه انتهي ولا شهادة
مدمن الشرب علي اللهو يعني شرب غير الخمر اما هي فشربها يسقط العدالة وان كان
بغير لهو والادمان المداومة والملازمة اي شرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك
اذا وجدها وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فاما من يتهم بالشرب ولم يظهر
ذلك منه لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وكذا لا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور
والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن
شهادة الزور كذا في الزيلعي ولا شهادة من يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره علي
نوع لهو لان الغالب انه ينظر الي العورات في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا امسك الحمام

للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او من يلعب بالطنبور
لانه من اللهو والطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القصب
فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكباير كذا في البحر حاكيا عن
المحيط وفي الخانية وان لعب بشي من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرايض لا تبطل عدالته والملاعب
بالاهل والفرس لا تبطل العداله مالم يمنعه ذلك عن الفرايض فان كان اللعب بالملاهي لا يشغله
عنها الا انه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحدا وضرب القصب
لا الا اذا تفاحش بانه كانوا يرقصون عند ذلك انتهى او من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة
كذا في الهدايه وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو
قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من
جوز للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه
ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان وفي فتح القدير الغنا المحرم هو ما كان في اللفظ
ما لا يحل كصفة الذكور والمراة المعينة الحيه ووصف الخمر المهيج اليها والديريات والهجا لمسلم او ذمي
اذا اراد المتكلم هجاه لا اذا اراد انشاد الشعر لاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته الى ان قال
وفي الاجناس سيل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراة بالالحان
فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ذواتها فمباح والا
فغير مباح كذا ذكر وقدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات
الحروف فلا معنى لهذا التفصيل انتهى وذكر في البحر ان المذهب حرمة الغنا مطلقا واستدل عليه بما
في الزيادات من قوله اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين
والمغنيات خصوصا اذا كان من المراة انتهى قال فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف انتهى
او يلعب بالنرد وهو لعبه معروفه وهو معرب كما في المصباح وفي القاموس انه وضعه ازدشير بن بابك
ولهذا يقال النردشير او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلاة بسببه اي بسبب الشطرنج اذ تكلف عليه
او يلعب به على الطريق كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما في السراج الوهاج وافاد كلامه ان اللعب
بالنرد مبطل للعدالة مطلقا وهو كذلك كما في العنايه وغيرها للاجماع على حرمته بخلاف الشطرنج فانه
ليس بمبطل للعداله اذا تجرد عما ذكر لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو
مروي عن ابي يوسف رحمه الله كما في المجتبى في الحظر والاباحة واختارها شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة
اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد الحكيم حله ذكره شمس الايمة السرخسي كذا في البحر نقلا
عن المحيط البرهاني وفي النوازل سيل ابو القاسم عن من ينظر الى لاعبه من غير لعب هل يجوز فقال
اخاف ان يكون يصير فاسقا انتهى او يرتكب ما يوجب الحد للفسق ومراده من يرتكب
كبيرة واختلف العلما في الكبيرة والصغيرة على اقوال مذكورة في كتب الاصول والفروع او ياكل الربا
لانه من الكباير اي ياخذ القدر الزايد فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للاية الذين ياكلون
الربا وانما ذكره في الاية لانه اعظم منافع المال ولان الربا شايع في المطعومات والمراد بالربا القدر الزايد
لا الزيادة واطلقه المصنف رحمه الله تبعا للكنز وغيره وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في الهدايه
لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا انتهى او يدخل الحمام بلا ازار لان
كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة وراى ابو حنيفة رحمه الله رجلا في الحمام بغير
ازار فقال الا ايها الناس خافوا الحكم ولا تدخلوا الحمام بغير ميزر وذكر الكرخي ان من تمشي في الطريق
من

بالسراويل



بالسراويل وحده وليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة او يفعل ما يستحي
منه كالبول والاكل على الطريق قيد بهما والمراد بالبول على الطريق والاكل ان يكون بمرأى
الناس لانه يدل على قلة الحيا فاذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب
وكذا الذي ياكل في السوق بين الناس او يمد رجليه بين الناس او يكشف راسه في موضع
لا عادة فيه وفي النهاية اذا شرب الما او اكل الفول على الطريق لا قدح في عدالته لان
الناس لا تستقبح ذلك انتهى وفي فتح القدير ومثل الذي يبول على الطريق الذي يكشف
عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا انتهى او يظهر سب
السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون ومنهم ابو حنيفة رحمه الله كذا فسره في العناية
ومثله في النهاية زاد في فتح القدير وكذا العلما لانه يدل على قلة مروته وقصور عقله ومن لم
يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية قال في العناية
روى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم واقبل شهادة من يتبرا منهم وفرقوا بان اظهاره سفه لا ياتي به الا اسقاط السخيف
وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك التبري لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر
سفهه وانما قيد بالسلف كما في النهاية والسراج وغيرهما فان قيل ما الفرق بين السلف
والخلف قيل الفرق بينهما ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من
بعدهم في الخير وبالسكون في الشر افاده في البحر نقلا عن مختصر النهاية وتقبل الشهادة اي
شهادة الشخص لاخيه وعمه ومحرمه رضاعا او مصاهره كام امراته وبنتها وزوج بنته
وامراة ابيه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض
فلا تتحقق التهمة وفي القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعي اخ وابن عم يخاصمان
له مع المدعى عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما
وفي البحر بعد ان نقل ما ذكرناه عن القنية قال وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه
ثم شهدوا على المدعى عليه تقبل اذ كانوا عدولا انتهى وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي
في الخصومة ولم يكثر ذلك منهم توفيقا انتهى وفي السراجية ما يوافق خزانة الفتاوى حيث قال
واذا تشاجرا ثم شهد احدهما على الاخر تقبل ان كان عدلا انتهى وتقبل شهادة اهل الاهوا لان
فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية
عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي واهل الاهوا على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل
القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج
والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثني عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة والهوى مقصور مصدر
هويت من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على النفس وانحرافها نحو الشي ثم استعمل في ميل مذموم
فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهوا والهوا ممدود المسخر بين السما والارض والجمع اهوية اطلقه هنا
تبعا لغيره وقيده في الذخيرة بهوى لا يكفر صاحبه وزاد في السراج انه لا يكون ماجنا ويكون عدلا في
تعاطيه وهو الصحيح قال في البحر وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال
ابو حنيفة رحمه الله وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهوا جايزة الا ترى ان اصحاب محمد صلى الله عليه
وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جايزة فليس بين اصحاب الاهوا من
الاختلاف اشد ما كان بينهم من القتال ثم قال وفي التقرير انه من وجب الكفارة منهم فالاكثر على

عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح ماذكره في الاصل محمول عليه انتهى الا الخطابية فان
شهادتهم لا تقبل وهم قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف
عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتتمكن الشبهة
في شهادتهم كذا في شرح الدرر والغرر وفي النهر ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته
وفي السراج قال في الاملا وقد اندرسوا وهلكوا ولم يبق لمذهبهم ذكر انتهى يعني الخطابية وتقبل
شهادة الذمي على مثله اي على ذمي اخر اذا كان عدلا في دينه لانه صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة
بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه
والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم في دينه والكذب محظور في
الاديان قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله
والاصح عدم قبولها بحال كذا في البحر معزيا الى المحيط البرهاني وبعلى مثله لانها لا تقبل على المسلم
لاية ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل
شهادته ايضا على المستامن كما تقبل شهادة المسلم عليه لان الذمي اعلا حالا من المستامن لكونه من اهل
دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي دون المستامن دون عكسه وهو شهادة المستامن على الذمي
لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل شهادة المستامن على مثله اي على مستامن اخر
ان كانا اي المستامنان من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا
الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا وتقبل
شهادة عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية
فانها حرام فمن ارتكبها لا يامن من التقول عليه وقد تقدم وتقبل شهادة من الم بصغيرة بلا اصرار
عليها ان اجتنب الكباير كلها وغلب صوابه وقد اشار هنا الى العدالة فانها شرط قبول الشهادة
وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ومعارضة هوى يضله ويصده وليس لكمالها
حد يدرك مداه ويكتفي لقبولها بادناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى
والشهوة واحسن ما قيل فيه ما عن ابي يوسف رحمه الله ان العدل ان يكون مجتنبا للكباير غير
مصر على الصغاير وان تكون مروته ظاهرة فعدها مفوته لها وزاد في المحيط ان يعتاد الصدق
ويجتنب الكذب ديانة ومروة وفي الولوالجية وينبغي ان يكون الشاهد مسنا عفيفا ذا مال وذا
فضل لانه ان كان كذلك لا يطمع في اموال الناس ويستحي من ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان اولى بالاستشهاد
انتهى قال في البحر بعد نقله لذلك وبه يعلم من ينصبه القاضي شاهدا بين الناس انتهى وفي الخانية الفاسق
اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم
قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي والمعدل انتهى وفي الخلاصة ولو كان عدلا
فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهى وتقبل شهادة الاقلف يعني الكبير الذي
لم يختتن لان العدالة لا تختل بترك الختان لكونه سنة عندنا اطلقه هنا تبعا للمانع الكنز وقيده قاضي
خان بان يتركه لخوف على نفسه اما اذا تركه لغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا
بالدين اما اذا تركه استخفافا لم تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير
وكذا تقبل شهادة الخصي وهو منزوع الخصيتين لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي
ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما وكذا تقبل شهادة ولد الزنا لانه فسق الابوين
لا يوجب فسق الولد ككفرهما اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك في

الاول

62 الاول وكذا تقبل شهادة الخنثى والمراد به المشكل وهو امراة في الشهادة كما في السراج الوهاج
وكذا تقبل شهادة العمال بضم العين وتشديد الميم جمع عامل والمراد بهم عمال السلاطين الذين
ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ لان نفس العمل
ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل شهادتهم ذكره في البحر وغيره وقيل العامل اذا
كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما نقل عن ابي يوسف في الفاسق
لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني ولو كان عونا على الظلم كما في العناية وقيل
اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات
الخسيسة فافرد هذه المسيلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب قال في البحر
بعد نقله لذلك وينبغي تقييد القبول بان تكون تلك الحرفة لا تليق به بان تكون حرفة ابايه
واجداده والا فلا مروة له اذا كانت حرفة دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي
تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والحلف في الوعد انتهى وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس
والجابي في السكك او البلدة الذي ياخذ الدراهم في الجبايات وكذا الصراف الذي يجمع الدراهم عنده وياخذها
طوعا لا تقبل كما في البزازية والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ القرية ومثله
المعرفون في المراكب والعرفا في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم اعوان على الظلم كذا في
فتح القدير وفي شرح المنظومة الوهبانية نقلا عن القنية امير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه
ونوابه ورعاياه لا تقبل شهادتهم كشهادة المزارع لرب الارض انتهى وكذا تقبل شهادة المعتق
بفتح التاء المعتقه بكسر التاء كعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وكان
عتيقه وقنبر هذا بضم القاف هو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الاسماء والانساب كذا في البحر
قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم تقبل شهادته لمن اعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهد
العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشتري لا تقبل انتهى لانهما يجران لانفسهما نفعا
باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة
ايضا معزيا الى العيون ولو اشترى غلامين واعتقهما وشهدا لمولاهما على البايع انه قد استوفى الثمن
جازت شهادتهما انتهى لانهما لا يجران نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البايع ابرا المشتري
من الثمن كشهادتهما بالايفا كما في الخانية والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل لان العمل بها
والالزام حالة الاداء فتعتبر الاهلية والولاية عنده كذا في الاختيار ولو شهدا اي ابنا ميت ان اباهما
اوصى الى زيد اي جعله وصيا وزيد يدعي اي يدعي انه وصي قبلت شهادتهما استحسانا فانه
انكر ذلك زيد فلا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية والقياس ان
لا تقبل وان ادعى لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي
ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مونة التعيين
لا انه يثبت بها شيا فصار كالقرعة كذا في الهداية ولو شهدا اي ابنا غايب ان اباهما الغايب
وكله اي وكل زيدا بقبض ديونه لا تقبل شهادتهما وان ادعاه اي وان ادعى زيد الوكالة لانه ليس
للقاضي نصب الوكيل عن الغايب الا في المفقود فلو ثبتت هذه الولاية لكانت بشهادتهما وفيها
تهمة لانهما يشهدان لابيهما او لاحتمال التواضع على اخذ المال ولو شهد دائنا ميت
انه اوصى الى زيد وزيد يدعيه قبلت شهادتهما وكذا لو شهد مديوناه او من اوصى لهما
او وصياه ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو اي الجرح المجرد ما يفسق به الشاهد من غير

ان يتضمن ايجاب حق للشرع او ايجاب حق للعبد نحو هو اي الشاهد فاسق او اكل الربا او
شارب خمر وكذا على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على
اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه
في هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي
الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة
ولان هذه الشهادة بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيه اشاعة الفاحشة بلا ضرورة
وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق او انه اي المدعي استاجرهم اي الشهود
لاداء الشهادة لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكنه لا
خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة وتقبل اي الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم وعلى
انهم عبيد او محدودون في قذف او شارب خمر او قذفه او شركاء المدعي وانه استاجرهم
لها اي للشهادة بكذا واعطاهم ذلك اي الاجر مما لي عنده اي من المال الذي كان لي وديعة عنده
الاقرار مما يدخل تحت الحكم او اني صالحتهم بكذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بزور
فشهدوا زورا وانا اطلب رد ذلك لان في ذلك ايجاب رد المال وهو مما يدخل تحت الحكم ومن
شهد اي في مجلس القاضي ولم يبرح اي لم يزل عن مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض
شهادتي اي اخطأت بذكر زيادة كانت باطلة او اخطأت بنسيان ما كان يجب علي ذكره
قبل ان كان عدلا لان الشاهد قد يبتلي بالغلط لمهابة مجلس القضاء فوضح العذر فيقبل
اذا تداركه في اوانه فان قام عن المجلس ثم عاد فقال اوهمت بعض شهادتي لا يقبل منه
لجواز انه غره المدعي بحطام الدنيا قيل يقضي بجميع ما شهد به لانه حق للمدعي فلا يبطل
بقوله اوهمت وقيل يقضي بما بقي حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمسمائة بل هو
خمسمائة يقضي عليه بخمسمائة ولم يقض بالف كذا هكذا اورده الامام السرخسي وكذا لو
وقع الغلط في الحدود بان ذكر جانب الشرقي في مكان الغربي او وقع في بعض النسب بان يذكر
محمد بن احمد مكان محمد بن علي يقبل قوله اذا ذكر في المجلس

## باب الاختلاف في الشهادة

شرط موافقة الشهادة الدعوى فلو ادعى شخص على اخر دارا شراء اي مشتراة او ارثا اي
موروثة وشهدا اي الشاهدان بملك مطلق يعني من غير ذكر سبب ردت
اي الشهادة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا
بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده
ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فيه فضلا اعني بين والتوفيق
غير ممكن لان الحادث لا يتصور ان يصير قديما ولا القديم حادثا فترد الشهادة وفي عكسه
اي في عكس الحكم المذكور كما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بسبب معين كالشرا والارث
مثلا تقبل الشهادة لانهما شهدا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة
وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى لان القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى
فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقا والموافقة المطلقة تتناول اللفظ والمعنى وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاتفاق في المعنى هو المعتبر فقط
والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن فلا تقبل الشهادة
لو شهد احدهما اي احد الشاهدين بالف ومائتين وطلقة والاخر اي وشهد الاخر

بالفين ومائتين

63

بالفين ومائتين وبطلقتين او ثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل على الاقل لانهما اتفقا على الاقل وتفرد احدهما بزيادة
فثبت ما اتفقا عليه دون ما تفرد به احدهما ولكن الشرط ان يدعي المدعي الاكثر لئلا يكون
مكذبا شاهده وله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه مستفاد باللفظ
فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فان قيل الالف موجودة في الالفين قلنا نعم
اذا ثبت الالفان ثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه ولو
شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر وهو الالف والمائة قبلت
شهادتهما على الالف اتفاقا من ابي حنيفة وصاحبيه لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى
لان الالف والمائة جملتان عطف احديهما على الاخرى والعطف يقرر الاول قيد بكونه
يدعي الاكثر لانه لو ادعى الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة
وكذا مائة ومائة وعشرة اي شهد احدهما بمائة والاخر بمائة وعشرة تقبل شهادتهما على
المائة وكذا طلقة وطلقة ونصف اي شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف تقبل
شهادتهما على الطلقة لاتفاقهما عليها ولو شهدا اي الشاهدان بالف او بقرض الف وقال
احدهما زيادة على الاخر قضى اي المدعي عليه للمدعي منها اي من الالف كذا قبلت شهادتهما
على الالف وبقرض الالف لاتفاقهما عليه لا تقبل على القضاء لانه شهادة فرد ما لم يشهد به
اخر وينبغي لمن علمه اي للشاهد الذي علم القضاء ان لا يشهد بالالف كلها حتى يقر المدعي
به اي بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم ومعنى قوله ينبغي يجب ولو شهدا اي الشاهدان بقتله
زيدا يوم النحر بمكة شرفها الله وشهد اخران بقتله اياه فيه اي في ذلك اليوم بكوفة واجتمعوا
عند القاضي ردتا اي لم تقبل الشهادتان لان احداهما كاذبة بيقين وليست احديهما باولى
من الاخرى فتهاترتا وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع به القتل فان قضى القاضي باحد يهما
اي باحد البينتين في المسئلة المذكورة اولا ثم قامت الاخرى بطلت الاخيرة لان الاولى ترجحت
باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا اي الشاهدان بسرقة بقرة واختلفا
اي الشاهدان في لونها اي البقرة بان قال احدهما سرق بقرة سوداء وقال الاخر حمراء تقبل
شهادتهما فاذا قبلت قطع يد السارق وان اختلفا اي الشاهدان في الذكورة والانوثة
بان قال احدهما سرق ذكرا وقال الاخر انثى لا تقبل شهادتهما فاذا لم تقبل لا قطع وهذا
كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقطع فيهما
اي في الفصلين قيل في لونين يتشابهان كالحمرة والسواد لا في لونين لا يتشابهان كالبياض الخلاف
والسواد والصحيح ان الخلاف في جميع الالوان لان تحمل الشهادة على السرقة يقع في الليالي فلا يمكنهما
الوقوف وهذا اذا ادعى سرقة بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة
حمراء او سوداء لا تقبل شهادتهما بالاتفاق لان المدعي كذب احدهما وفي الغصب لا تقبل شهادتهما
اتفاقا ولو شهد واحد بالشراء اي بشراء عبد فلان بالف وشهد الاخر بالف ومائة او الكتابة
اي بمكاتبة عبده بالف وشهد الاخر بالف ومائة ردت شهادتهما في الوجهين لانهما لم يتفقا على
عقد واحد لان العقد بالف غير العقد بالف ومائة ولا فرق بين ان يكون المدعي هو البائع او المشتري
وبين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لان المقصود هو العقد وكذا العتق على مال والصلح عن
قود والرهن والخلع اذا ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الصورة الثانية والراهن في

الصورة الثالثة والمراة في الصورة الرابعة لان هولا لا يقصدون اثبات المال بل يقصدون
اثبات العقد وهو مختص لما عرف وان ادعى الاخر اي المولى في العتق على مال وولي
المقتول في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع كان كدعوى الدين
في الوجوه المذكوره والاجارة كالبيع عند اول المدة وكالدين بعدها يعني ان الاجارة لا تخلوا
اما ان تكون الدعوى عند اول المده او بعد مضيها فان كان الاول لم تقبل الشهاده كما في
البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل وان كان الثاني فاما ان يكون
المدعي هو الاجر او المستاجر فان كان الاجر فهو كدعوى الدين يقضي باقل المالين اذا ادعى الاكثر
لان المده اذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الاجر فصار كمن ادعى على اخر الفا وخمسماية وشهد
احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية جازت على الف وان شهد احدهما بالف والاخر بالفين
لم تقبل عند ابي حنيفة كما تقدم خلافا لهما وان كان المستاجر قال في النهاية كان ذلك
اعترافا منه بمال الاجاره فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما
وهذا لانه اذا كان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالاجر لا ياخذ منه ببينة سوى
ذلك وفي بعض الشروح فان كانت الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع وهو في
معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهاده فيوخذ المستاجر باعترافه كذا في
العناية وفي النكاح تقبل بالف استحسانا لا فرق بين دعوى الاقل والاكثر عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا اي ابو يوسف ومحمد ردت شهادتهما فيه ايضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين
السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة رحمه الله ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك
ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في التبع يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه اطلقه
فشمل ما اذا كان المدعي الزوج او الزوجة وهو الاصح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية
وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم قبولهما لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده
ليس الا العقد وصححه في الفوايد كما في النهاية ولا بد من الجر في شهادة الارث بقول الشاهد
مات وتركه ميراثا للمدعي او يقول مات وهذا ملكه او في يده وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة و
محمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه يقول الجر ليس بشرط لان ملك الوارث ملك المورث
فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث ولهما ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب
عليه الاستبرا في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من
النقل الا انه يكتفي بالشهادة على ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام
يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار
بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت فان قال الشاهدان كان هذا الشي لاب المدعي اعاره من
ذي اليد او اودعه اياه قبلت بلا جر لان يد المستعير والمودع كيد المعير والمودع فصار كانه
اقام بينة ان اباه مات والعين في يده ولما شهدا له باليد وقت الموت فقد شهدا بالملك وقت
الموت لان الايدي المجهولة تنقلب يد ملك لان يد المورث ان كانت يد ملك فهو ظاهر وان كانت يد غصب
تقرر عليه الضمان بالموت ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فكذا لان يده بالتجهيل صارت
يد غصب فصارت يد ملك ايضا وان شهدا اي الشاهدان ان هذا الشي كان في يد المدعي منذ كذا
ردت شهادتهما لانها قامت على شي مجهول لانه يحتمل ملك او وديعة او اجارة او غصب فتعذر القضا
باعادة المجهول وان شهدا انها كانت ملكه قبلت شهادتهما ولو اقر المدعى عليه انه اي المدعي به

كان في



64

كان في يد المدعي امر اي المدعى عليه بالدفع اليه اي الى المدعي وكذا يومر بالدفع الى المدعي لو شهد
شاهدان باقراره اي باقرار المدعى عليه بكذا اي بانه كان في يد المدعي منذ كذا لان الاقرار معلوم
فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار

**باب في بيان احكام الشهادة على الشهادة**

لا يخفى حسن تاخير شهادة الفروع عن الاصول تقبل اي الشهادة على الشهادة استحسانا
والقياس لا يقتضيه لتمكن زيادة الشبهة الا ان الناس يحتاجون اليها فان الاصل قد يعجز عن ادا
الشهاده لمرض او موت او سفر فلو لم تقبل شهادة الفرع لتعطلت حقوق الناس في غير حد وقود
لانهما مما يندري بالشبهة وفي الشهادة على الشهادة شبهة من حيث البدلية اطلق قوله في غير
حد وقود فشمل جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه وشمل
التعزير كما صرح به في البحر نقلا عن الاجناس وقضا القاضي وكتابه كما في الخانية والنسب كما في خزانة
المفتيين وذكر في الاختيار وما يوجب التعزير عند ابي حنيفة انه لا تقبل كساير العقوبات وعن ابي
يوسف انه تقبل لان التعزير لا يسقط بالشبهة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة
والحبس تعزير انتهى وان تكررت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم للحاجة وشرط لها اي
للشهادة على الشهادة تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بمجلس الحكم بموت او مرض
او سفر لان الحاجة عند تعذر شهادة الاصول وذلك فيما ذكرنا اما الموت فظاهر واما المرض
فالمراد به مرض لا يستطيع معه حضور مجلس القضا واما السفر فقدر بمدة السفر وهي ثلاثة ايام فصاعدا
لان بعد المسافة عذر والشرع قد اعتبر ذلك في المدة المذكوره ورتب عليها كثيرا من الاحكام وعن ابي
يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا يقدر ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس
قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وقال
فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان
الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل واقتصار
المصنف على ما ذكره تبعا لغيره ظاهره يفيد الحصر في الثلاثة وليس كذلك بل قالوا وكون المراة مخدرة
وبه صرح في القنية حيث قال اذا كان الاصل امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها والمخدرة
هي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضا حاجتها والحمام انتهى وفي السراج الوهاج اذا كان
شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا
شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا
في سجن القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن
الوالي ولا يمكنه من الخروج للشهادة يجوز وفي البحر واطلق صاحب التهذيب جوازها لحبس
الاصل انتهى اقول ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل وشرط لها ايضا ان يشهد عن كل اصل اثنان
لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان شهادة كل اصل حق فصار كما
اذا شهدا بحقين لا تغاير فرعي الشاهدين اي لا يشترط ان يكون فرعا هذا الاصل مغاير فرعي الاصل
الاخر حتى شهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم شهدا على شهادة الاصل الاخر جاز وصفتها اي
الشهادة على الشهاده ان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي
بان فلانا ابن فلان اقر عندي بكذا مثلا قيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل اشهد لم يسعه
ان يشهد على شهادته وان سمعها منه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد علي
بكذا لم يجز له الشهاده لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون

امرا بالكذب وقيد بعلي لانه لو قال بشهادتي لم يجز له لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضا القاضي صحيحة عليه وان لم يشهدهما القاضي عليه كذا في البحر وذكر في الخلاصة اختلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضا فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى واشار بعدم اشتراط قبول الفرع الى ان سكوته عند تحميله يكفي لكن لو قال لا اقبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهى ويقول الفرع عند الادا عند القاضي اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل وهذا هو الاوسط وفيه خمس شينات ولها لفظ اطول من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات بذكر امرني اذا شهد باسقاط اشهدني واقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد على شهادتي بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر وشمس الايمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر ورويات ابا جعفر كان يخالفه فيه علما عصره فاخرج لهم الروايه من السير فانقادوا اليه وقوله فلان تمثيل والا فلا بد من بيان شاهد الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسما الاصول واسما ابايهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما ولا نعرف اسماوهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة كذا في البحر ويصح تعديل الفرع اصله وهو ظاهر الروايه وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن الصغرى ووجهه ان الفرع نايب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم قلت وفي معين المفتي على جواب المستفتي اذا شهد رجلان عند القاضي على شهادة رجل وصححا الشهادة فان كان القاضي يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسال عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول ذكر الخصاف رحمه الله ان القاضي يسال الفروع عن الاصول ولا يقضي قبل السوال فان عدلوا اصولهم ثبتت عدالة الاصول بتعديل الفروع في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن محمد رحمه الله لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع للتهمة لان في تعديلهم منفعة لهم حيث ينفذ قولهم بعدالة الاصول انتهى ويصح تعديل احد الشاهدين الاخر اذا كان المعدل معروفا بالعدالة عند القاضي ولخبث ما في الهدايه ونقل فيه قولين في النهايه فان سكت اي الفرع عنه اي عن تعديل الاصل جاز ونظر اي القاضي في حاله اي في حال الاصل فيسال عن عدالته ممن هو اهل التزكية عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ترد شهادته لان الشهادة تعتمد العدالة فاذا سكت صار شاكا فيما شهد به فلا تقبل ولابي يوسف ان الواجب عليه النقل دون التعديل فاذا نقلها يتعرف القاضي العدالة من غيره وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة اي الاشهاد بان قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفرع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سيلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخلاصه وفيها معزوا

65

الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهاده فلو خرس الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الفروع كذا في البحر معزيا الى خزانة المفتيين وفي السراج ويشترط بقا شهود الاصل على اهلية الشهاده حتى لو فسقا او عميا او خرسا لم تقبل شهادة الفرع انتهى ولو شهدا اي الاثنان على شهادة اثنين على فلانة يعني عزه مثلا بنت فلان يعني عن الفلانية المصرية مثلا وقالا اي الشاهدان الفرعان اخبرانا اي الشاهدان الاصلان انهما اي الاصلين يعرفانها اي فلانة المذكوره وجا المدعي بامراة لم يدريا اي الفرعان انها اي هذه هي فلانة المذكوره ام لا قيل اي قال القاضي له اي للمدعي لا يثبت لك حق على فلانة بشهادة هذين الشاهدين هات اي احضر شاهدين اخرين انها اي هذه المراة هي فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وفي البزازية وفي طلاق شيخ الاسلام اقران عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجا رجل بهذا الاسم وادعاه وقال المقر ثبت بدر رجلا اخر مسمى بذلك الاسم صدق قضا ولا يقضى عليه بالمال وفي المصباح فلان وفلانة بدون الف ولام كناية عن الاناسي وبهما كناية عن البهايم يقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة انتهى وكذا الحكم في نقل الشهادة فان قالا اي الشاهدان الاصلان فيهما اي في الفصلين فصل الشهاده على الشهاده وفصل نقل الشهاده فلانة بنت فلان التميمية لا يجوز حتى ينسباها اي فلانة الى فخذها وهي القبيلة لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة كبني تميم لانهم لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الزيلعي بالجد الاعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضا مونثة والجمع فيهما افخاذ والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ او بنسبة خاصة والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة لانهم لا يحصون والى السكة الصغيرة خاصة

## باب الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع عنها اي عن الشهادة الا عند قاض لانه فسخ للشهاده فيختص بما تختص به الشهاده من مجلس القاضي ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان اطلق القاضي فشمل القاضي المشهود عنده وغيره ولم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا كما في البحر نقلا عن المحيط فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين عند غيره اي غير القاضي لا يحلفان اي الشاهدان ولا يقبل برهانه اي المشهود عليه عليه اي على رجوعهما عن الشهاده لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادعى المشهود عليه وقوعه اي وقوع رجوعهما عند قاضي كذا وتضمينه اي وتضمين القاضي اياهما اي الشاهدين المال يحلفان ويقبل برهانه وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضا بالرجوع والضمان لا تسمع بينته ولا يحلفان ولا يقبل برهانه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضا به كالشهادة انتهى فان رجعا اي الشاهدان قبل الحكم اي قبل حكم القاضي بشهادتهما سقطت شهادتهما لظهور التناقض بين كلاميهما والقاضي

لا يحكم بكلام المتناقض ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيا على احد وبعبارات
اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعض ما شهدا به كما لو شهدا بدار وبنايها او باتان وولدها
ثم رجعا في البنا والولد لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه
وشهادة الفاسق ترد انتهي وان رجعا بعده اي بعد الحكم بالشهادة لا ينقض الحكم
لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق
مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضا وضمنا اي الشاهدان اللذان رجعا للمشهود
عليه ما اتلفاه بها اي بشهادتهما لوجود السبب على وجه التعدي وانه موجب للضمان
كحافر البير ولا وجه لتضمين المدعي لان الحكم ماض ولا القاضي لما بينا ولان في تضمينه منع الناس
عن تقليد القضا خوفا من الضمان اذا قبض المدعي ما ادعاه دينا كان او عينا وانما قيد بالقبض
لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المص رحمه الله صاحب
الكنز والهداية في التقييد بالقبض تبعا للامام السرخسي وقد صرح في الخلاصة والبزازية وخزانة
المفتيين بالضمان بعد القضا قبض المدعي المال من المقضي عليه ام لا قالوا وعليه الفتوي وفي
الخلاصة انه قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما انتهي وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه وفرق
في المحيط كما في البحر بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود
له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا
وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجعا قبل قبضه لا يضمنان وان قبضه المشهود
له ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفي منهما الا بعد
قبض المشهود به تخفيفا للمعادلة انتهي وهذا قول شيخ الاسلام فان رجع احدهما اي احد
الشاهدين ضمن نصفا اذ بشهادة كل واحد منهما تقوم نصف الحجة فببقا احدهما على
الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف
فكونه لا يثبت الحكم ابتدا ببعض العلة ثم يبقي ببقا بعض العلة كما ان الحول لا ينعقد
على بعض النصاب ويبقي منعقدا ببقا بعض النصاب والعبرة في باب الضمان لمن بقي من
الشهود لا لمن رجع ثم فرع على هذا الاصل فقال فان شهد ثلاثة ورجع واحد منهم
لا يضمن اي الراجع شيا لبقاء من يبقي بشهادته كل الحق فان رجع اخر مع الذي رجع من الثلاثة
ضمنا اي الراجعان نصفا لانه بقي منهم واحد فبقي ببقايه نصف الحق وان شهد رجل وامراتان
فرجعت امراة واحدة ضمنت ربعا لبقا ثلاثة ارباع الحق ببقا من بقي اذ النصف يبقي بالرجل
والربع بالمراة الباقية وان رجعتا اي المراتان ضمنتا نصفا لان نصف الحق باق ببقا الرجل
وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان من النسوة لا يضمن بتشديد النون شيا لبقا
من يبقي بشهادته كل الحق وهو الرجل والمراتان فان رجعت امراة اخري مع الثمانية ضمن بتشديد
النون التسع الراجعات ربعا لبقا من يبقي به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقي بالرجل والربع
بالباقية وان رجع العشر ضمن بتشديد النون نصفا لبقا من يبقي بشهادته نصف الحق وهو الرجل
وان رجع الكل اي الرجل والعشر نسوة فعلي الرجل سدس وعليهن اي العشر نسوة خمسة اسداس
عند ابي حنيفة رحمه الله لان كل امراتين في الشهادة تقومان مقام رجل فصار كما لو شهد بذلك
ستة رجال ثم رجعوا كان الضمان عليهم اسداسا وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه
اي على الرجل نصف وعليهن اي العشر نسوة نصف لان النسا وان كثرت في الشهادة لم يقم الا مقام

رجل واحد

رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكان الثابت بشهادتهن نصف
المال وبشهادته النصف وان شهد رجلان وامراة ورجعوا فالغرم اي الضمان على الرجلين
خاصة دونها لان المراة الواحدة ليست شهادتها بشهادة فكان القضا مضافا الي
شهادتهما دون شهادتها ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمي عليها يعني اذا
ادعي رجل نكاح امراة وهي جاحدة واقام على ذلك بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما
لم يضمنا لها شيا لانهما اتلفا عليها المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه اوعليه
يعني ادعت المراة على رجل انه تزوجها بالف وهو ينكر فاقامت عليه البينة فقضي القاضي
بالنكاح ثم رجعا ينظر الي مهر مثلها ان كان مهر مثلها الفا واكثر فلا ضمان عليهما لانهما
اتلفا على الرجل مالا بعوض فان البضع يصير مالا حال الدخول في ملك الزوج فقد حصل
التلف بعوض فلا ضمان الا ما زاد على مهر المثل يعني ان كان مهر المثل اقل من الف
يضمنان الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن من شهد
بطلاق بعد الدخول ثم رجع عن الشهادة لان المهر تاكد بالدخول لا بالشهادة ويضمن
في الطلاق قبل الدخول نصف المهر لان بالشهادة تاكد على الزوج ما كان على شرف السقوط
وفي البيع ما نقص عن قيمة المبيع يعني من شهد على شخص انه باع باقل من القيمة ثم رجع
عن الشهادة يضمن النقصان لان ذلك المقدار اتلفه عليه بلا عوض سوا كان بخيار
الشرط للبايع ومضت المدة او باتا وان كان بمثل القيمة او اكثر لا يضمن شيا لانه اتلف
عليه المبيع بعوض يقابله او يفوقه والاتلاف بعوض كلا اتلاف قيد الشهادة بالبيع
فقط لانه لو شهد به مع قبض الثمن فان شهد بهما متفرقين ثم رجع عن الشهادة فيضمن
الثمن وان جملة واحدة وجبت القيمة ولو قال المص رحمه الله وفي البيع والشرا ما نقص
عن قيمة المبيع او زاد عليها لكان اولي ليشمل ما اذا كان المشهود عليه المشتري فلا ضمان
لو شهد بشرايه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر يضمن ما زاد عليها ولو كان بخيار له
ومضت المدة واما اذا فسخه او اجازه اختيارا فلا كما في البدايع وفي العتق القيمة يعني
من شهد على شخص انه اعتق عبده ثم رجع يضمن قيمته لانه اتلف ملكه بلا عوض سوا
كان موسرا او معسرا والولا للمولي لان العتق لا يتحول الي من شهد بضمانه فلا يتحول
الولا وفي القصاص الدية فقط يعني من شهد بقصاص ثم رجع بعد القتل يضمن الدية فقط
ولم يقتص منه لان القصاص جزا مباشرة القتل ولم يوجد منه القتل مباشرة ويضمن
شاهد الفرع ان رجع لان الشهادة في مجلس القضا صدرت منه فكان التلف مضافا اليه
لا يضمن شاهد الاصل ان قال ما اشهدته اي ما اشهدت شاهد الفرع على شهادتي
لان القضا وقع بشهادة الفرع فلا يلتفت الي كلام الاصل بعد القضا بخلاف ما اذا قال ذلك
قبل القضا حيث لا نقضي بشهادة الفرع لانكار الاصل التحميل وهو لا بد منه ولو قال
شاهد الاصل اشهدته اي اشهدت شاهد الفرع ولكن غلطت لا يضمن عندهما اي عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يضمن لان الفرع نقل شهادة الاصل فصار كانه
حضر وشهد ثم حضر ورجع ولهما ان القضا وقع بشهادة الفرع لان القاضي يقضي بما
يعاين من الحجة وهي شهادة الفرع وقوله غلطت وقع اتفاقا اذ لو قال رجعت عنها فلا
ضمان ايضا عندهما وان رجع شاهد الاصل وشاهد الفرع ضمن شاهد الفرع فقط

دون شاهد الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان سبب الاتلاف الشهادة
القايمة في مجلس القاضي وذا وجد من الفروع فوجب الضمان عليه وعند محمد رحمه
الله يضمن المشهود عليه اي الفريقين شا لان القضا وقع بشهادة الكل فيتخير
وقول شاهد الفرع كذب شاهد اصلي او غلط ليس بشي يعني بعد الحكم
بالشهادة لان ما مضي من الحكم بها لا ينقض بقوله ذلك فلا يلزمه غرامة لانه لم
يرجع وانما شهد على الغير بانه كاذب وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند ابي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بعدم الضمان
لانه اثنا على الشهود خيرا فصار كما لو اثني على المشهود عليه ولانه الحكم يضاف الي
الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصار
في معني علة العلة والحكم يضاف الي علة العلة والخلاف فيما اذا قال المزكي تعمدت او
علمت انهم عبيد ومع ذلك زكيتهم اما اذا قال اخطات فلا ضمان اجماعا هكذا صرح
به في البحر وغيره وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكي بحرية الشهود بان قال انهم احرار
اما اذا قال نعم عدول فبانوا عبيدا لا يضمن اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واطلق في
الضمان فيشمل الدية كما لو زكي شهود الزنا فرجم المشهود عليه فاذا الشهود عبيد او
مجوس فالدية على المزكي عنده ومعناه اذا رجع عنها بان قال علمت انهم عبيد ومع ذلك
زكيتهم اما اذا ثبت المزكي عليها وزعم انهم احرار فلا ضمان عليه ولا على الشهود لانه لم
يتبين كذب الشهود لجواز ان يكونوا صدقوا في ذلك ولا يحد الشهود حد القذف لانهم
قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه وقال ابو يوسف ومحمد الدية في بيت المال كذا في السراج
الوهاج والجوهرة ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه لان الاحصان في معني العلامة
لانه اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا فثبت انه علامة لا شرط فلم يتعلق به الوجود والوجوب
اذ الحكم لا يضاف الي المظهر ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين
خاصة صورته شهدا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط ثم شهد اخران بان
الشرط الذي علق عليه العتق او الطلاق وجد وقد نزل المعلق فحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان
على شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب والتلف انما يضاف الي من اثبت السبب
دون الشرط المحض ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ والصحيح عدم الضمان نص
عليه في الزيادات واليه مال شمس الايمة السرخسي ومال الي الضمان فخر الاسلام علي البزدوي ومن علم
انه شاهد زور بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجا حيا
او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسما علة ولم ير الهلال كذا في شرح
الدرر والغرر واقتصر في الكنز على اقراره فقط قال بعض الشراح قيد باقراره لانه لا يحكم به الا
باقراره شهر ولا يعزر اي يضرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى كما في السراجية
وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يوجع ضربا ويحبس لان عمر رضي الله عنه
ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها
الي العباد وليس فيها حد مقدر وله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار
يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن
الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع ففيه تضييع الحقوق فوجب التخفيف





نظرا الي هذا الوجه وذلك بترك الضرب وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة
التبليغ الي الاربعين والتسخيم وهو منهي عنه هذا تاويل شمس الايمة واوله شيخ الاسلام
بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى مسودا مجازا قال الله
تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البناية وتفسير التشهير
ما نقل عن شريح رحمه الله انه كان يبعث الي سوقه ان كان سوقيا والي قومه ان لم يكن
سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا اي مجتمعين والي موضع اكثر جمعا للقوم فيقول ان شريحا
يقريكم السلام ويقول ان هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس قال في البحر وظاهر كلامهم
ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة انتهي وفي فتح القدير معزيا الي المغني ولا يسخم
وجهه بالخا والحا انتهى واطلق المص في تشهيره تبعا لما في الكنز فيشمل الاحوال كلها وقيده
الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف اما ان
رجع تايبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان عليه فانه يعزر اجماعا اي
يضرب وذكر شمس الايمة ان التشهير قولهما ايضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس
والاكل مفوض الي راي القاضي واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان
الحامل عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا
لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف تقبل وبه يفتي واختلفوا في مقدار حد توبته والصحيح التفويض
الي راي القاضي كما في كثير من الكتب المعتمدة

## كتاب الوكالة

عقب الشهادة بالوكالة
لان كلا من الشهيد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم
للتوكيل وهو تفويض امرك الي من وكلته اعتمادا عليه فيه ترفها منك او عجزا عنه والوكيل هو
القايم بما فوض اليه وشرعا هي اي الوكالة اقامة الغير مقام نفسه في التصرف الجايز المعلوم حتى
ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وشرطها اي الوكالة
كون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيدها ممن لا يملكه
قيل هذا ليس بشرط عند ابي حنيفة رحمه الله لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر جايز عنده ويمكن
ان يراد به ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع في بعض الاشيا بعارض النهي والوكيل يعقل
العقد اي يعرف ان الشرا جالب والبيع سالب ويقصده اي يقصد بالبيع ثبوت الحكم والربح لا الهزل
لانه قايم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبي الغير العاقل والمجنون
فيصح توكيل الحر البالغ او الماذون عبدا كان او صبيا حرا بالغا او ماذونا لوجود الشروط السابقة
فيهما او صبيا عاقلا او عبدا محجورين لانهما من اهل العبارة ولذا ينعقد تصرفهما اذا لحقه الاذن بكل
ما يعقده هو اي الموكل بنفسه دفعا للحاجة لانه لا يعرف ذلك كل احد والدليل عليه الحديث المشهور
ولعل احدكم ان يكون الحن بحجته من بعض وعلي رضي الله عنه وكل اخاه عقيلا وابن اخيه عبد الله بن
جعفر فان قلت يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن ولا تعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل
قلت اجيب عنه بان المراد بنفسه لنفسه والوكيل لا يملك العقد لنفسه وانما يملكه لموكله وبايفا
كل حق وباستيفايه الا في حد وقود فلا يجوز للوكيل استيفاهما مع غيبة الموكل عن مجلس
الشرع لان احتمال العفو ثابت الندب اليه وانه شبهة وانهما يندرءان بالشبهة بخلاف
ما اذا كان الموكل حاضرا لانتفا هذا الاحتمال وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثبات الحدود
والقصاص لانها نيابة فيتحرز عنها في هذا الباب كالشهادة على الشهادة وبالخصومة اي

بالدعوى الصحيحة وبالجواب الصريح في كل حق بشرط رضى الخصم للزوم هما الا ان يكون الموكل مريضا
لا يمكنه حضور مجلس الحكم بالمشي على قدميه او يمكنه ان يحضر راكبا ولكن يزداد مرضه او غايبا
مسافة سفر وهي ثلاثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي
عدته فانه لا تخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او تكون الموكل امراة
مخدرة غير معتادة الخروج ولا يراها غير محارمها او من الاعذار الحيض من المدعى عليها
اذا كان الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا اليه كذا في الزيلعي ومن الاعذار
ايضا ان لا يحسن الدعوى وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يشترط رضا الخصم لان التوكيل حصل بما هو خالص حق الموكل وهو الجواب
والخصومة فيلزم بلا رضى الخصم كالتوكيل بالقبض ولابي حنيفة رحمه الله انه قصد بهذا
التوكيل الاضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين والموكل
انما يطلب بالتوكيل اذ يشتغل الوكيل بالحيل ليدفع حق الخصم عن الموكل وفيه اضرار بالخصم
بخلاف التوكيل بالقبض فان الحق معلوم بصفقته فلا يتصل بهذا التوكيل ضرر بالاخر
وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى الفقيه بقولهما وقال العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار
ايضا وفي النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني يخير المفتي ونحن نفتي ان الراي للحاكم وفي شرح
الدرر والغرر للمصنف والمتاخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل
لا يمكنه من ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل
لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الايمة كذا في الكافي انتهى وحقوق
عقد جمع حق يضيفه الوكيل الى نفسه عند العقد في عرف اهل المعاملة كبيع وكذا شرا
واجارة وصلح عن اقرار وهذا تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل يتعلق به اي بالوكيل ان لم يكن اي
الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجورين فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة يتعلق الحقوق
في عقدهما بالموكل دفعا للضرر عن العاقد معهما وفيه اشارة الى ان الصبي والعبد الماذون
لهما يتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا فيسلم الوكيل بالبيع المبيع ويتسلم اي
الوكيل بالشرا المبيع ويقبض اي الوكيل بالبيع الثمن ويطالب بفتح اللام اي الوكيل بالشرا به
اي بالثمن ويرجع اي الوكيل بالشرا به اي بالثمن على البايع عند الاستحقاق اي عند ظهور
المستحق للمبيع وكذا الرجوع عليه عند استحقاق ما باع ويخاصم اي الوكيل بالشرا مع البايع
في ظهور عيب مشتريه اي ما اشتراه ويرد به اي بالعيب ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه
الى الموكل لا يرده الا باذنه اي باذن الموكل ويخاصم اي الوكيل بالبيع مع المشتري في عيب مبيعه
وفي شفعته اي شفعة مبيعه ان كان في يده وكذا الوكيل بالشرا يخاصم في شفعة مشتريه
وانما تعلقت الحقوق بالوكيل لان العقد صادر منه حقيقة وحكما فلذا استغنى عن اضافة العقد
الى موكله فالحقوق تتعلق به سوا كان موكله حاضرا او غايبا لما في البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى
لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا وفي المحيط
الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن واذا مات الوكيل عن وصي قال الفضلي
تنتقل الحقوق الى وصيه وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم فينصب وصيا عند القبض وقيل
ينتقل الى موكله فيحتاط عند الفتوى انتهى وفي الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة
على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سوا ولو وكل الوكيل بغير اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل

جاز والعهدة



جاز والعهدة على الوكيل الثاني انتهى وفي الجوهرة الوكيل بالبيع اذا باع والموكل حاضر تكون العهدة على
الوكيل او على الموكل قال العهدة على من اخذ منه الثمن لا على من باشر العقد هكذا وهو الصحيح
في الاقاويل فان القاضي الامام شيخ الاسلام ابا المعالي ذكر في مختصره ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا
كان المباشر بنفسه فعليه العهدة وذكر في الفتاوى الصغرى ان العهدة على الوكيل حضرة الموكل وغيبته
سوا والجواب المعتمد على ما ذكرنا اولا انتهى وفيها ايضا وكله بالبيع او الشرا على انه لا يتعلق به الحقوق لا يصح
هذا الشرط وفي البزازية وكله بالبيع وشرط ان لا يقبض الثمن فالنهي باطل وظاهر كلام اصحاب المتون ان الوكيل
بالاجارة يملك قبض الاجرة لانها كالثمن بل هي ثمن لان الاجارة بيع المنافع كما ذكر في محله لكن في السراجية
في باب ما يملك الوكيل وما لا يملكه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به انتهى
وفي البحر قال وظاهر كلام الكنز ان للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستاجر وفي منية
المفتي خلافه فان الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض
جاز ان لم يكن شيا بعينه انتهى قال وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها
وقبض الاجر وحبس المستاجر به فان وهب الاجر للمستاجر او ابراه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان
بعينه لا وان ناقض الوكيل المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيا جازت دينا كان الاجر او عينا وبرا المستاجر
الا ان يكون الوكيل قبض الاجر انتهى قال وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستيجار بالاجرة كالوكيل بالشرا انتهى والملك
يثبت للموكل ابتدا خلافة عن الوكيل جواب عن سوال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا
ثبت الملك للموكل ينبغي ان تكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك
يثبت للموكل ابتدا لكن تثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة
التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق استفادة الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتدا
وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة بقوله فلا يعتق قريب وكيل شراه
اي الوكيل وكذا لا يفسد نكاحه اذا اشترى زوجته بالوكالة اما الاول فظاهر لان المشتري لم يملك
واما الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد
لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه واجيب
بان المطلق منصرف الى الكامل والجمهور غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح
عندهم وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله يتعلق بالموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار
او دم عمد او كتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض وشركة والمضاربة
وانما تعلقت الحقوق بالموكل في هذه العقود لان الوكيل فيها سفير محض ولهذا لا يستغني عن اضافته
الى الموكل حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول ثم شرع يبين ما يترتب
على هذا الحكم بالفا بقوله فلا يطالب من قبل الزوجة وكيل الزوج بالمهر اي بمهر الزوجة التي تزوجت
بالموكل ولا يطالب من قبل الزوج وكيل المراة بتسليمها اي تسليم نفس المراة التي زوجها منه ولا
يطالب ايضا ببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا وللمشتري منع
الثمن عن الموكل لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل
فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البايع
باع القاضي الجارية مثلا بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا في البحر معزيا الى البيوع من خزانة المفتين فان دفعه
اي فان دفع المشتري الثمن اليه اي الى الموكل في المسالة المذكورة صح دفعه ولو مع نهي الوكيل عن الدفع
اليه ويبرا استحسانا كما في البزازية ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل

اليه ولا فايدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه وان كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به اي بالدين
بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص وكذا تقع المقاصة بدين الوكيل ان كان له على الوكيل دين
فقط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وعلى تقدير وقوع المقاصة بدين الوكيل
على قولهما يضمنه الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وان كان دينه اي دين المشتري عليهما اي

## باب الوكالة بالبيع والشرا

على الوكيل والموكل فالمقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل
افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم هذا الباب على ساير ابواب الوكالة
لانه اكثر وقوعا وامس حاجة وقدم بحث الشرا لانه ينبى على اثبات الملك والبيع ينبى عن ازالته
والازالة بعد الاثبات لا يصح التوكيل بشرا شي يشمل اجناسا كالرقيق فانه ينتظم الذكر والانثى
والذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان والثوب فانه يتناول القطن والكتان والحرير والصوف
ولهذا لا يصح تسميته مهرا والدابة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض قال تعالى
وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير او ما هو كالاجناس كالدار
لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والمحال والجيران والبلدان ولهذا لو تزوج على دار
لم تكن تسميته صحيحة وان بين الثمن يعني بتسمية الثمن لا تزول الجهالة اذ يوجد بما سمي
واحد من كل جنس ولا يعرف مراد الامر والامر بما لا يقدر المامور على الامتثال به باطل حتى لو
اشترى الوكيل والحالة هذه قال في النهاية يقع الشرا له فان سمى الموكل نوع الثوب كالهروي
منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت في زمن سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه جاز التوكيل
وان لم يبين الثمن لانه لم تبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي متحملة في الوكالة استحسانا لان
مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع
وكذا يجوز ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل والحمار او بين ثمن الدار والمحلة او بين جنس الرقيق كالعبد
وذكر نوعه كالتركي والحبشي والهندي او ثمنا عين نوعا واحدا من انواعه او عم فقال ابتع لي ما
رايت وكذا لو قال اشتر بالف ثيابا او دوابا او اشيا او ما شيت او ما رايت او اي شي يحضرك
او ما يوجد او ما يتفق ولو وكله بشرا الطعام فهو على البر يعني القمح ودقيقه حتى لا يكون له ان
يشتري غيرهما من الطعام والقياس ان يتناول كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل
اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا كرموا نوبا بالبيع والشرا
ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل على البر في كثير الدراهم وهي عشرة وعلى الخبز في قليلها اي قليل الدراهم
وهي ثلاثة وعلى الدقيق في المتوسط اي متوسط الدراهم وهي ما بين الثلاثة الى العشرة والفارق العرف
ويعرف بالاجتهاد وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال اي سوا كان ما اعطاه قليلا او كثيرا
لدلالة الحال وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله من غير ادام
يعني المعتاد للاكل كاللحم المشوي والمطبوخ ونحو ذلك دون الحنطة والدقيق والخبز انتهى وعليه
الفتوى وممن صرح بان الفتوى عليه صاحب الصيرفية وصح التوكيل بشرا عين اي بشي معين
بدين له على الوكيل يعني اذا كان لرجل على اخر الف درهم مثلا فامره بان يشتري بها عبدا بعينه
فاشتراه صح الشرا ولزم الموكل حتى لو هلك هلك عليه وفي غير العين يعني اذا امره ان يشتري بها
عبدا غير معين فاشتراه كان مشتريا لنفسه ان هلك في يد الوكيل فعليه يعني ان هلك العبد
في يد الوكيل هلك على الوكيل وان قبضه اي العبد الموكل فهو اي العبد له اي للموكل وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو اي العبد لازم للموكل ايضا وهلاكه



عليه اي على الموكل اذا قبضه الوكيل وهذا بنا على ان الوكيل بالشرا اذا اضيف الى دين على الوكيل
لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البايع او المبيع متعينا وعندهما يصح لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في المعاوضات عينا كانت او دينا الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان
لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سوا فصح التوكيل ويلزم الموكل لان يد الوكيل
كيده ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين
منهما ثم استهلك العين او سقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت
كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شي لا يملكه الموكل
الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جايز واذا لم يصح التوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه
الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه
او يصرفه ولو وكل شخص عبدا ليشتري اي العبد نفسه له اي للموكل من سيده اي
سيد العبد فان قال اي العبد لسيده وقت الشرا بعني نفسي لفلان بكذا فباع السيد العبد على
الوجه المذكور فهو اي الشرا واقع له اي للموكل لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شرا نفسه
من سيده لانه اجنبي عن نفسه في حكم المالية وتلك المالية محل التملك فيصح التوكيل الا ان
البايع اذا اراد ان يحبس العبد حتى ياخذ الثمن لم يكن له ذلك لان المبيع اذا كان في يد الوكيل
بالشرا حاضرا في مجلس الشرا لا يكون للبايع حق الحبس لانه بنفس العقد يصير مخليا بين
المبيع والمشتري فصار قابضا له بنفس الشرا وان لم يقل العبد لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي
او قال بعني نفسي عتق اي العبد اما الاول فلانه اضاف الشرا لنفسه وهو يصلح لان يشتري
نفسه لنفسه فيكون اعتاقا على مال واما الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع
امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ثم الثمن هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة
الامر اما اذا وقع الشرا له فظاهر واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق اليه فيطالب
بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل ههنا العبد محجور عليه وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق
اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشر مقترنا باذن المولى كذا قالوا ثم اذا كان الشرا للامر فلا
بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وان وقع للعبد يكتفي بقول المولى بعت
ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعد قوله بعني نفسي لنفسي او بعني نفسي لانه اعتاق فيستبد به المولى
بنا على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق والنكاح ولا يتولى طرفي العقد في البيع وان وكل العبد غيره
ليشتريه من سيده بكذا فان قال الوكيل للسيد وقت العقد اشتريته اي العبد لنفسه فباع السيد
على هذا الوجه عتق العبد على السيد وولاؤه اي العبد له اي للسيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وشرا العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا ترجع اليه الحقوق فصار كانه
اشترى بنفسه فاذا كان اعتاقا اعقبه الولا وان لم يقل الوكيل وقت العقد لنفسه فهو اي
الشرا واقع للوكيل وعليه اي على الوكيل ثمنه اي ثمن العبد وما اعطاه العبد للوكيل من المال
لاجل الثمن للمولى لانه كسب عبده وان قال الوكيل لمن وكله بشرا عبد اشتريت لك عبدا فمات
العبد عندي وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن الموكل دفع الثمن
الى الوكيل لان غرض الوكيل الرجوع بالثمن والموكل منكر فيكون القول قوله والا اي وان
كان الموكل دفع الثمن فللوكيل اي فالقول للوكيل لانه امين ادعى الخروج عن العهدة فيكون
القول قوله قال في الكافي والمسئلة على ثمانية اوجه وفصلها ثمة فراجعه ان شئت

وللوكيل بالشرا طلب الثمن من الموكل اذا فعل ما وكل فيه وان لم يدفعه اي وان لم يدفع الثمن
الى البايع وله ايضا حبس المشتري الذي اشتراه للموكل لاجله اي لاجل الثمن لانه انعقد بينهما
مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن فان هلك المشتري في يد الوكيل قبل حبسه عن
الموكل هلك على الامر اي هلك من مال الموكل ولا يسقط ثمنه لان المشتري امانة في يد
الوكيل لانه قبضه للموكل وليس على الامين شي وان هلك بعد حبسه اي بعد حبس
الوكيل اياه فحكمه في الهلاك كالمبيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ان يكون
مضمونا بالثمن حتى اذا هلك سقط الثمن قل او كثر وعند ابي يوسف رحمه الله هو كالرهن
لانه حبسه للاستيفا وهذا معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن ثمنه حتى
لو كان ثمنه اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على الموكل وليس للوكيل بشرا شي معين
شراه لنفسه حيث لم يكن مخالفا اي لا يجوز له ذلك لانه يودي الى تغرير الامر من حيث
انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية والتعليل
الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل وبه فسرناه تبعا لبعض شراح الكنز والزيلعي رحمه الله
فسره بانه لا يتصور شراوه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا
او متلفظا وقع للموكل هذا اذا كان الموكل غايبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل الشرا
لنفسه كان مشتريا لنفسه لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس العزل من غير
علمه وقيدنا بعدم المخالفة لما سياتي بيانه في كلام المصنف انفا واشار بقوله لنفسه الى انه
لا يشتريه لموكل اخر بالاولى فلو اشتراه للثاني كان للاول وكله بشرايه بالف والثاني بمايه
دينار فاشتراه بمايه دينار فهو للثاني كذا في البزازية ثم فرع على ما مهده من
الاصل فقال فان شراه الوكيل بخلاف جنس ما سمي الموكل له من الثمن او بغير النقود
بان اشتراه بالعرض والحيوان وقع الشرا له اي للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه ويدخل
في ضمن المخالفة اطلقه فشمل المخالف في الجنس وفي القدر كما في البزازية وفي الهداية والجمع
قيده بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا قال
في البحر وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال وان قال
اشتر لي ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جايز على الامر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيا لم يلزم
الامر وكذلك اذا نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصفه له بصفة وسمى ثمنا بتلك الصفة
باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر انتهى وكذا وقع الشرا للوكيل ان امر الوكيل غيره بشرايه فشراه
ذلك الغير بغيبته اي بغيبة الوكيل لانه خالف الموكل وان شراه الغير بحضرته اي بحضرة
الوكيل فللموكل اي فوقع الشرا للموكل لانه انما رضي برايه وقد حضر رايه في ذلك الشرا
فلم يكن مخالفا وهذا اذا لم يعين الموكل الثمن اما اذا عينه فاشتريه باكثر مما سمى له فهو
للوكيل وفي غير المعين اي لو وكله بشرا شي موصوف غير معين هو للوكيل الا ان اضاف
العقد الى مال الموكل او اطلق ونوى اي الوكيل الشرا له اي للموكل ففي الصورتين ما اشتراه
للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف الى الموكل يكون فيه شبهة التعين
ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشتري بالدراهم المغصوبة فيكون المشتري لصاحب المال
وانما قال الا ان اضاف العقد الى مال الموكل ولم يقل نقد منه لان الوكيل لو اشتراه لنفسه
او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا







فيضمن ولو تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة وان توافقا على انه لم يحضره
نية قال محمد هو للعاقد لان الاصل كل احد يعمل لنفسه وعند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد لان
ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين موقوفا فاي المالين نقد منه حصل التحمل لصاحبه ويعتبر في السلم
والصرف مفارقة الوكيل لانه هو العاقد فاذا قبضه تم العقد وان فارقه قبل القبض
بطل العقد لفقد شرطه لا مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد اطلقه المصنف تبعا لغيره فانتظم
ما اذا كان الموكل حاضرا او غايبا قال في البحر بعد ان ذكر ما قدمناه من عدم الفرق بين حضور
الموكل وغيبته وما في الزيلعي من تقييده بما اذا كان الموكل غايبا اما اذا كان حاضرا لم يعتبر
مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطلقا انتهى وقيد بالوكيل لان
الرسول في السلم والصرف لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله لان الرسالة في العقد
لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد
من وضع المسيلة صحة التوكيل بهما لان كل واحد منهما للموكل مباشرته فيملك التوكيل به وهذا
في الصرف مطلق من الجانبين واما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع راس المال ولا يجوز من
جانب المسلم اليه باخذ راس المال او بقبول السلم ولو قال رجل لاخر بعني اي بع لاجلي هذا العبد
مثلا لزيد فاني اشتريته له فباع صاحب العبد العبد منه ثم انكر المشتري كون زيد امره
بذلك فلزيد اخذه اي اخذ العبد انه لم يصدق انكاره اي انكار المشتري بان قال انا امرته
فان صدق في انكاره بان قال انا لم امره بذلك لا ياخذ زيد العبد جبرا لان اقرار المشتري
ارتد برده فان سلمه المشتري اليه اي الى زيد صح ويكون بيعا بالتعاطي ودلت المسيلة
على ان التسليم على وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس وان لم يوجد
نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض ومن وكل بشرا رطل لحم بدرهم فشري الوكيل رطلين بدرهم مما اي من اللحم الذي
يباع منه رطل بدرهم لزم في هذا البيع موكله من اللحم رطل بنصف درهم عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه اي يلزم الموكل في هذا البيع رطلان بالدرهم
لانه فعل المامور وزاد خيرا ولانه مامور بشرا رطل وليس بمامور بشرا الزيادة فينفذ
بالنصف قيد بقوله مما يباع رطل منه بدرهم لانه لو اشتري مما لا يباع رطل بدرهم بل باقل يكون
الشرا واقعا للوكيل اجماعا لانه كان مامورا بشرا السمين فخالفه واشتري الهزيل وقيد
بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شي على الموكل اجماعا فلو وكله بشرا ثوب هروي بدرهم فاشتري
ثوبين هرويين بدرهم مما يباع كل واحد بدرهم لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول
اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم فانه موزون مقدر فيقسم الثمن على اجزايه وفي البحر معزيا الى
الملتقط مسافر نزل خانا وامر انسانا ان يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوي
فايهما اشتري جاز انتهى ولو وكله اي لو وكل شخص شخصا بشرا عبدين بعينهما بلا ذكر ثمن فشرا
الوكيل للموكل احدهما اي احد العبدين مثلا بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها جاز الشرا يعني
لزم الموكل وان اشتراه بزيادة لا يتغابن الناس فيها لا يجوز الشرا لان الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري بغبن
فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة على ما سيجي بيانه ان شا الله تعالى واذا علمت
ذلك ظهر لك ان كلام المصنف رحمه الله وقع مطلقا في محل التقييد وقيد بالمعينين تبعا لغيره من المتون
لكن لم يذكر الشارحون فايدة التقييد بالمعينين والظاهر انه اتفاقي فغير المعينين كالمعينين

اذا نواه للموكل او اشتراه له وكذا يجوز الشرا ان وكل بشرا ايهما اي بشرا عبدين بالف اي بالف درهم والحال
ان قيمتهما سوى فشرى الوكيل للموكل احدهما اي احد العبدين بنصفه اي بنصف الالف او باقل من
نصف الالف اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سوا فتقسم الالف بينهما نصفين دلالة فكانه
وكله بشرا كل واحد بخمسماية ثم الشرا بهما موافقة وباقل منها مخالفة الى خير واذا اشترى احدهما
باكثر من نصف الالف لا يجوز الشرا يعني لم يلزم الموكل قلت الزيادة او كثرت وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز الشرا اي يلزم الموكل ايضا ان كان شرا احدهما
باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه اي في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الاخر
لان التوكيل حصل مطلقا بلا تقدير عن كل واحد منهما بخمسماية والمطلق يحمل على المتعارف وهذا الشرا
بالقيمة او بزيادة يسيرة بقدر ما يتغابن فيه الناس ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد ان
يبقى من الالف قدر ما يشتري بمثله العبد الاخر فيحصل غرضه واذا اشترى الوكيل العبد الاخر بما بقي
من الالف قبل الخصومة اي قبل ان يختصما ويتنازعا فيه جاز الشرا يعني لزم الموكل اتفاقا وان قال
الوكيل بشرا عبد غير معين بالف درهم اشتريته بالالف وقال الموكل اشتريته بنصفه اي بنصف الالف
وهو خمسماية فان كان قد دفع الموكل اليه اي الى الوكيل الالف صدق الوكيل ان ساوى العبد الالف لانه امين
فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعي بنفسه حق الرجوع بخمسماية والوكيل منكر والقول قول
المنكر وان لم يساوي العبد الالف بل سوى خمسماية صدق الموكل بلا يمين لانه وكله بشرا عبد بالف والوكيل اشترى
بغبن فاحش فيقع له فيضمن خمسماية وان لم يكن الموكل دفعها اي الالف الى الوكيل فان ساوى
العبد نصفها اي نصف الالف وهو خمسماية صدق الموكل بلا يمين وان ساواها اي وان ساوى
العبد الالف تحالفا اي الموكل والوكيل ثم يفسخ العقد والعبد للمامور لان الموكل هنا كالبايع والوكيل
كالمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري للوكيل وكذا
اي كذلك الحكم وهو التحالف في معين لم يسم له ثمنا يعني اذا وكل رجل اخر في شرا هذا العبد ولم يسم
له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه فقال الموكل بخمسماية وقال الوكيل بالف ولا عبرة في تصديق البايع الوكيل
في الاظهر لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى

فصل في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشرا
مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما هو من
شركتهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز بيعه منهم بمثل القيمة
الا في العبد والمكاتب لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه
بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز
وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة
ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل الاجارة والصرف والسلم فهو
على هذا الخلاف وهذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فانه
جايز بيعه لهم اذا باع بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف كذا في
البحر وفي السراج لو امره بالبيع من هولا فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده
الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل انتهى والوكيل بالبيع يجوز
بيعه بما قل وكثر يعني بالقليل والكثير وبالعرض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه الا بمثل القيمة وبالنقود لان مطلق النقد

ويجوز ايضا صح

يتقيد بالمتعارف



71

يتقيد بالمتعارف لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف في البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا
يتقيد الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ففي الفحم بالشتا وفي الجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها
ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شرا من وجه فلا يتناوله
مطلق اسم البيع وله ان الوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او
بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين اي الملال وفي البزازية ويفتى بقولهما في
مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وباي ثمن كان انتهى ويجوز بيعه بالنسيئة اي بالثمن المؤجل الى
اي اجل كان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يتقيد باجل متعارف بين الناس
والبيع بالحماية سنة غير متعارف فيتقيد بالمتعارف ويتقيد لجانب الاستيفا فيملكهما ويجوز اخذه
اي اخذ الوكيل بالثمن اي ثمن المبيع الموكل ببيعه كفيلا او رهنا فلا يضمن اي الوكيل في صورة اخذ
الكفيل ان توى اي هلك ما على الكفيل او ضاع الرهن في يده اي يد الوكيل في صورة اخذ الرهن لانه حق
الاستيفا للوكيل والكفالة والرهن يوكدان الاستيفا فيملكهما ولو وهب الوكيل الثمن للمشتري او ابراه
اي او ابرا الوكيل المشتري منه اي من الثمن او حط عنه اي عن المشتري بعض الثمن بعد العقد بعيب
او غير عيب جاز ويضمن اي الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يجوز وكذا الخلاف
جار فيما لو اجله اي الثمن او قبل به اي بالثمن حوالة ولو اقاله اي اقال الوكيل المشتري صح ذلك وسقط
الثمن عن المشتري ولزم اي الثمن الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يسقط الثمن
عن المشتري والوكيل بالشرا يجوز شراوه بمثل القيمة وبزيادة اي وبزيادة على مثل القيمة يتغابن اي الناس
بها لاحتمال التهمة وهو انه يجوز انه اشتراه لنفسه ثم وجده غير موافق او غالي الثمن فيلحقه بالموكل
ولا كذلك في البيع لانه لا يجوز ان يبيعه لنفسه فلا تهمة وهي اي الزيادة التي يتغابن الناس بها ما يقوم
به مقوم اي ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال الجندي الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر
او اقل منه فان كان اكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير ابن يحيى قدر ما يتغابن
الناس فيه في العروض ده نيم وهو نصف العشر وفي الحيوان ده يازده وهو العشر وفي العقار ده دوازده
وهو الخمس ومعناه ان في العروض في عشرة دراهم نصف درهم وفي الحيوان في العشرة درهم وفي العقار
في العشرة درهمان وما خرج من هذا فهو مما لا يتغابن فيه ووجه ذلك ان التصرف يكثر وجوده في العرض
ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وهذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم
المقومين واما اذا كان سعره معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة ولو كان
فلسا واحدا هكذا جزم به الزيلعي وفي التتمة وبه يفتى لا يجوز شراوه بما لا يتغابن الناس فيه ولو وكل
ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا باع جزا منه معلوما غير النصف مثل الثلث
والربع سوا باع الباقي منه او لم يبعه لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن
النصف يجوز عنده فاذا باع النصف اولى وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه
من ضرر الشركة الا ان باع النصف الباقي قبل الخصومة لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من
يشتريه جملة فيحتاج ان يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر
انه وقع غير وسيلة فلا يجوز وهو اي قولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله وظاهر ما في
الهداية يفيد ترجيح قولهما والمفتى به خلافه كما في البحر وان وكل بشرا عبد فاشترى نصفه لا يلزم
الموكل الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا وكذا اذا اشترى جزءا من اجزايه غير النصف فهو
مثل النصف والفرق لابي حنيفة ان الشرا تتحقق فيه التهمة دون البيع على ما مر بيانه ولان الموكل بالبيع

يصادف ملكه فيعتبر فيه اطلاقه والموكل بالشرا صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه الاطلاق
والتقييد فيتوقف على شرا الباقي وهذا الحكم في الاشيا التي في تبعيضها مضرة كالعبد ونحوه فلو وكل
في شرا شي ليس في تبعيضه مضرة فاشترى بعضه لزم الموكل وان لم يشتر باقيه وكذا لو وكله بشرا
عبدين فاشترى احدهما لزم الموكل ولو رد المبيع على الوكيل بعيب بقضا رده اي الوكيل ايضا على امره مطلقا
يعني سوا كان الرد على الوكيل ببينة او نكول او اقرار فيما اي في عيب لا يحدث مثله وكذا الحكم فيما يحدث
مثله اذا كان ببينة او نكول وان كان باقرار لا اي لا يرده على الامر ولزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة
وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الامر فيرده عليه ببينة او بنكول
وان رده عليه باقراره برضاه من غير قضا فليس له ان يرده لانه اقالة وهو بيع جديد في حق ثالث
والموكل ثالثهما وان باع الوكيل بنسيئة اي الى اجل وقال الموكل امرتك بالنقد اي حال وقال الوكيل بل اطلقت
ولم تقيد بالنقد صدق الموكل لان الامر يستفاد من جهته فكان القول له و في الاختلاف في المضاربة
بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت صدق المضارب لان الاصل في
المضاربة الاطلاق والعموم فكان القول له ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به لان
الموكل رضي برايهما لا براي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في
الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك اطلقه فيشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا
والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب
فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك
بخلاف الوصيين فانه اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا
وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله
فانه لا يجوز للاخر التصرف وحده لعدم رضاه برايه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف
الحي الا باذن القاضي كذا في وصايا الخانية وفيها رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشرا جارية بالف درهم
فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراوهما
في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا في النوازل وعليه الفتوى الا في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم
وحده لانها وان كانت يحتاج فيها الى الراي لكن اجتماعهما في التكلم في مجلس القضا متعذر لانه يودي
الى التلبيس على القاضي والى الشغب والراي يحتاج اليه سابقا على الخصومة قال الزيلعي رحمه الله ولا يشترط
حضور صاحبه وقت الخصومة عند عامتهم لانهم يتعلق بسماعه الخصومة وهو ساكت فايدة انتهى قال
في البحر وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف انتهى لكن لا بد من مباشرة راي الاخر حتى لو
باشر احدهما بدون راي الاخر لا يجوز عندنا ذكره الامام العيني في رمزه وفي البحر بعد ان ذكر ما نقلناه
هنا عن ابن الملك قال ولكن لا يملك الا مع صاحبه وعزاه الى الخزانة ويمكن حمل ما عن ابن الملك على الراي فيكون
موافقا للقول العامة وهو اولى من الحمل على الضعيف وفي الجوهرة ويقوم احدهما فيها مقام الاخر الا اذا انتهيا الى
قبض المال فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه انتهى وفي رد وديعة فان لاحدهما ان ينفرد بذلك وكذا عارية
ومغصوب ومبيع فاسد كما صرح به في الخلاصة قيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض
بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبض
احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قلت ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض
النصف قلت اجاب عنه بعض الفضلا ذاك مع قبض صاحبه واما في حال الانفراد فغير مامور بقبض شي
منه كذا افاده في السراج الوهاج وفي قضا دين فان لاحدهما ان ينفرد ايضا واقتضاء الدين مثل استرداد



72

الوديعة نص عليه العيني وفي طلاق معين وعتق معين لا عوض فيهما اي في الطلاق والعتاق
لانه لا يحتاج فيهما الى الراي قيدنا بكون التوكيل بطلاق معين وعتق معين لانه لو وكلهما بطلاق
واحدة بغير عينها او بعتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كما في السراج الوهاج لانه مما
يحتاج في ذلك الى الراي بخلاف المعين وقيد بكونه ذلك بلا عوض لانه اذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق
والعتاق بعوض لا ينفرد احدهما لانه مما يحتاج في ذلك ايضا الى الراي وليس للوكيل ان يوكل بما وكل به
الا باذن موكله بان يقول له اذنت لك في ان توكل وانما كان كذلك لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل
به ولانه لا يستفاد بمقتضى العقد مثله ولانه رضي برايه والناس يتفاوتون في الاراء فاذا اذن له
فقد فوض اليه الامر مطلقا ورضي بذلك او بقوله اي بقول الموكل اعمل برايك لاطلاق التفويض
الى رايه فان اذن الموكل للوكيل او قال له اعمل برايك فوكل الوكيل غيره كان الوكيل الثاني وكيل الموكل
الاول لا الثاني يعني لا يكون الوكيل الثاني وكيل الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا ينعزل اي
الوكيل الثاني بعزله اي بعزل الوكيل الاول ولا بموته وينعزلان اي الوكيل الاول والثاني بموت
الاول اي بموت الموكل وان وكل الوكيل غيره بلا اذن اي بلا اذن موكله وبلا تفويض فعقد الوكيل
الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول جاز لان المقصود حضور راي الوكيل الاول وقد
حصل رايه وتكلموا في العهدة وحقوق العقد على من هي قال البقالي على الاول وفي
العيون وقاضي خان على الثاني وفي الزيلعي وغيره وهو الصحيح لانه هو العاقد والعقد
هو السبب للزوم وقد صدر من المباشر دون غيره وفي المحيط وهل يشترط اجازة الوكيل
الاول ما عقد الثاني بحضرته ام لا قال في الاصل لا يشترط وعامة المشايخ يقولون بالاشتراط
والمطلق محمول على ما اذا اجازه وكذا يجوز لو عقد الوكيل الثاني بغيبته اي بغيبة الوكيل
الاول فاجازه اي الوكيل الاول وكذا لو عقد اجنبي فاجازه الوكيل لما قلنا ان مقصود
الموكل حضور رايه وقد حصل او كان الوكيل الاول قد قدر الثمن للوكيل الثاني فعقد
بغيبته وفي الملتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا
بان يطلق امراته فطلقها رجل اخر بحضرة الوكيل او كان غايبا فاجاز لم يجز لان الطلاق
يتعلق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني انتهى اقول والعتق مثل الطلاق
كما صرح به غير واحد من الشراح ولهذا قيد المص رحمه الله بقوله فعقد واقتصر الشارحون وقاضي خان
على الطلاق والعتاق ويزاد الابرا عن الدين لما في القنية وكله بان يبري غريمه عن الدين فوكل الوكيل
فابراه بحضرة الاول لم يصح انتهى وكان ينبغي ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وتزاد
الخصومة وقضا الدين كما في شرح المجمع ويخالفه في الخصومة ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني
والوكيل الاول حاضر جاز لان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى ولا يجوز لعبد او مكاتب
التصرف في مال طفله ببيع او شرا ولا تزوجه اي تزويج طفله وكذا الكافر في حق طفله المسلم
لانتفا الولاية منهم

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشرا لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاوه ممن هو في ذمته وذلك في
الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن او لانها مهجورة شرعا فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور
للوكيل بالخصومة القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله خلافا لزفر رحمه الله لان القبض
غير الخصومة فلا يكون الوكيل بها وكيلا به ولابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ان الوكيل بالشي وكيل
باتمام ذلك الشي واتمامه يكون بالقبض لان الخصومة قايمة ما لم يقبض والفتوى اليوم على قوله

اي قول زفر لظهور الخيانة في الوكلا فليس كل من يوتمن على الخصومة يوتمن على المال ومثله اي مثل
الوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضي اي الطلب يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا
يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى
على انه لا يملك كذا في الهداية وفي البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف
فان كان في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا
بالقبض والا فلا ذكره عن الفضل انتهى وفي السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية
والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض
الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا انتهى وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض عند ابي حنيفة
رحمه الله حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفا الموكل او ابرايه يقبل عنده خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد
رحمهما الله فانهما قالا لا يملك الخصومة لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضى به رضا بها فلا يكون
خصما وفي لهما رواية الحسن عن الامام وله ان قبض الدين حقيقة غير متصور وانما يقضى بمثله لان
المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة فلا
يتمكن من ذلك الا بالخصومة وقول الامام اصح الاقاويل عند المحبوبي وهو المعول عليه عند النسفي
والمختار للفتوى عند الموصلي اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا وكله الداين اما اذا وكله القاضي بقبض
دين الغايب لا يملك الخصومة اتفاقا وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا وكذا
الوكيل بالرجوع في الهبة او الوكيل بالقسمة او بالرد بالعيب وكذا الوكيل بالشرا بعد ما شراه لانه
لا يتوصل الى ذلك الا بالخصومة وليس للوكيل بقبض العين الخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس
بمبادلة فاشبه الرسول فلو برهن ذو اليد اي اقام بينة وادخل المصنف رحمه الله فا التعقيب لان
هذه المسئلة من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة ام لا على الوكيل بقبض عبد
ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل ولا يثبت البيع يعني من وكله وكيلا بقبض عبد له عند اخر
وغاب فاقام ذو اليد بينة انه اشتراه من الذي وكله بالقبض لم تقبل بينته قياسا حتى لا يجب
التوقف لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يتوقف فيلزم اعادة البينة على البيع اذا حضر الموكل
لان البينة قامت على شيئين البيع وقصر اليد ففي حق زوال الملك قامت البينة لا على خصم وفي حق
قصر يد الوكيل قامت على الخصم فتسمع هذه البينة في حق قصر يد الوكيل ولم تسمع في حق ازالة ملك
الموكل كما لو قام البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في قصر اليد كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة
والعبد ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا اي الزوجة والعبد عليهما اي على الطلاق والعتاق بلا حضور
الموكل فاذا حضر واعيدت البينة عليه ثبت الطلاق والعتق واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي
صحيح نافذ في غير حد وقصاص وصورته ان يوكل بان يدعي شيا فاقر عند القاضي ببطلان دعواه
او كان وكيل المدعى عليه فاقر على موكله بلزوم ذلك الشي لا عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله استحسانا خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه قال يصح اقراره عليه مطلقا لان اقرار
الموكل نافذ على نفسه اين ما كان فكذا اقرار نايبه ولهما انه مامور بالجواب عنه عند دعوى
الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف فلا يصح في مجلس غيره لانه غير مامور به ولكن لو برهن عليه
انه اقر في غير مجلس القضا خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال كالاب او الوصي اذا اقر على الصغير
في مجلس القضا لا يصح اقراره لانه لا يصح اقرار الصغير فكذا نايبه او لانه ولاية الاب والوصي نظرية
ولا نظر فيه ولا يدفع اليه المال ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه لان الوكيل

من يعمل

[illegible]

73

من يعمل لغيره فلو صح هذا لصار الوكيل عاملا لنفسه في ابرا ذمته عن المطالبة فبطلت الوكالة
لعدم ركنها فان قيل الداين اذا وكل المديون بابرا نفسه عن الدين يصح نص عليه في الجامع الصغير
قلنا انما صح ثمة لانه تمليك لا انه توكيل ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين امر اي هذا
الذي صدق والحال انه الغريم بالدفع اي بدفع الدين اليه اي الى الوكيل لانه اقرار على نفسه
لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فيكون هو ابو جوب دفع ماله
اليه ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يومر اي هذا الذي صدق والحال انه المؤتمن
بالدفع اي بدفع الامانة اليه اي الى الوكيل لان اقراره وقع في مال الغير وهو لا يملك بخلاف الدين
وكذا اي ومثل ما ذكره من الحكم لو صدقه اي لو صدق المؤتمن شخصا في دعوى شرايها اي
شرا الامانة من صاحبها لا يومر بالدفع اليه لان اقراره على الغير غير مقبول ولو صدقه اي ولو
صدق المؤتمن شخصا في ان المالك مات وتركها اي الامانة ميراثا له اي للشخص امر المؤتمن
المصدق بالدفع اي بدفع الامانة اليه اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لانه لا يبقى ماله بعد
موته فقد اتفقا على انه مال الوارث وحكم دعوى الوصية حكم دعوى الارث لان الموصى له منزل
منزلة الوارث عند عدمه كما صرحوا به ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفا الداين
ولا بينة له امر المديون بدفعه اي بدفع الدين اليه اي الوكيل لان وكالته تثبت بقوله استوفاه
الداين والاستيفا لم يثبت بمجرد دعواه فلا يوخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفا اقرارا بالدين جوابا
للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلبه الداين وادعى الايفا فانه يكون اقرارا
بالدين وكما اذا اجاب المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود
كما في دعوى منية المفتي كذا في البحر ولا يستحلف الوكيل انه ما يعلم استيفا موكله لان اليمين
لا يجري فيها النيابة بل يتبع المديون رب الدين ويستحلفه انه ما استوفى لان قبضه يوجب
براة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة استحلفه ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع
اليه كما مر تقريره فان صدقه صاحب الدين في دعوى الوكالة فلا كلام لحصول المقصود لانه بتصديقه
له ظهر انه كان وكيلا له وقبض الوكيل قبض للموكل فتبرا ذمته والا اي وان لم يصدقه صاحب
الدين في دعوى الوكالة امر المديون بالدفع اي بدفع الدين اليه اي الى صاحب الدين ايضا لانه لم
يثبت الاستيفا حيث انكر الوكالة والقول قوله في ذلك مع يمينه فيفسد الادا ورجع المديون
به اي بما دفعه للوكيل على الوكيل ان لم يهلك اي المدفوع للوكيل بل هو باق في يده اي في يد الوكيل
لانه لم يحصل غرضه بالدفع الى الوكيل وهو براة ذمته من الدين ولو كان عدم الهلاك حكما كما لو استهلكه
الوكيل فانه باق في يده ببقاء بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله وان هلك
اي المقبوض في يد الوكيل بلا تعد منه لا يرجع عليه بشي فانه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف انه
محق بالقبض والظالم هو الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا ان كان المديون
ضمنه بتشديد الميم اي ضمن الوكيل عند دفعه اي دفع الدين الى الوكيل بان يقول للوكيل نعم انت
وكيله لكن لا امن ان يجحد صاحب الدين الوكالة وياخذ مني ثانيا فهل انت كفيل عنه بما ياخذه
مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك الماخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه الا انه ليس للمديون ان يضمن
الوكيل ما لم ياخذ الطالب مقدار الدين لان هذه الكفالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن كفيلا
قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم في ضمنه على معنى الا ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه منه او دفع
المديون الدين اليه اي الى الوكيل على ادعايه حالة كونه غير مصدق وكالته لانه دفعه اليه على

رجاء ان يجيز الغايب فاذا حضر ولم يجز انقطع رجاه فيرجع عليه بما دفعه اليه مكذبا
له في الوكالة ولا فرق بين ان يكذبه صريحا او يسكت لان عدم التصديق يشمل الصورتين
وليس له ان يسترد المدفوع في الوجوه كلها قبل ان يحضر رب الدين وان مات رب الدين وورثه
المديون او وهبه له وهو قايم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان هلك
اخذه منه ايضا الا في صورة واحدة وهو ما اذا اصدقه في الوكالة وان انكر المديون الوكالة
واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله العظيم ما يعلم ان رب الدين وكله بقبض دينه فاذا حلف
لم يدفع له وان نكل قضي عليه بالملك للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف
بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة ولو ادعي البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضي به
اي بالعيب لا يومر البايع بدفع الثمن قبل حلف المشتري انه لم يرض بالعيب ومن دفع اليه
عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة دراهم من عنده فهي اي العشرة دراهم
المدفوعة بها اي بالعشرة دراهم المنفقة من عنده استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف
امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان التوكيل بالانفاق توكيل بالشرا اذ الانفاق
لا يتيسر بدون شرا ما يحتاج اليه والوكيل بالشرا يملك النقد من مال نفسه فله ان يرجع
على الامر فلم يجعل متبرعا تحقيقا لغرض الامر وفي الكرخي اذا دفع الي رجل الفا ليقضي بها
دينه فدفع الوكيل الي الغريم القا من ماله واقتض الالف التي دفعت اليه جاز كما لو وكله
بالشرا بهذا الالف فاشتري بالف من مال نفسه ثم اخذها عوضا فانه يجوز

باب

في بيان عزل الوكيل وجه تاخير العزل ظاهر لا يحتاج الي بيان للموكل عزل وكيله عن الوكالة متي عزل
شا ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير كوكيل
الخصومة بطلب الخصم فانه لا يملك عزله بغير رضا من له الحق كما لو وضع الرهن عند عدل وسلط
على بيعه عند محل الاجل ثم عزله الراهن لا يعزل اذا كانت الوكالة مشروطة في الرهن وهذا اذا
علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم بها فله عزله على كل حال كما في الفصول وقيد بالطلب لانه لو وكله
بلا طلب يملك عزله سوا كان الخصم حاضرا او غايبا كما في النهاية وفيها وما قاله بعض المشايخ
من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها فضعيف
بل له عزله لان المراة لا حق لها في الطلاق انتهي ويتوقف انعزاله اي الوكيل على علمه اعتبارا بنهي
صاحب الشرع ولانه لو انعزل بدون علمه يتضرر لان الحقوق ترجع اليه فتصرفه اي الوكيل
قبله اي قبل العلم بعزله صحيح بنا على الوكالة فينقد الثمن ويسلم المبيع وتبطل الوكالة بموت
الموكل لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقايه حكم الابتدا فيشترط قيام الامر في كل ساعة
وجنونه اي وتبطل ايضا بجنون الموكل جنونا مطبقا اي مستوعبا قيد به لان قليله كالاغما
والاغما عارض والمرض لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت وحده اي وحد الجنون المطبق
شهر عند ابي يوسف رحمه الله لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه تسقط
به الصلوات الخمس وحده حول كامل عند محمد رحمه الله وهو اي قول محمد المختار للفتوي
وهو الصحيح لانه يسقط به جميع العبادات حتي الزكاة لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله
ايذانا استحكامه وما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معني الموت كذا في الهداية
وفي الكرخي حد المطبق عند ابي حنيفة شهر كما قال ابو يوسف وعند محمد حول وحكي عن محمد
اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل ويلحاقه اي وتبطل ايضا بلحاق الموكل بدار الحرب مرتدا

عند ابي حنيفة



عند ابي حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان
قتل او لحق بدار الحرب بطلت خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان عندهما تصرفاته
نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه قيد بكونه مرتدا لان
الموكل لو كانت امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتي تموت او تلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقها
اتفاقا لانه لا اثر لردتها وعقودها لانها ليست سببا لهلاكها وكذا تبطل الوكالة بعجز موكله
لو كان الموكل مكاتبا وحجره اي حجر موكله لو كان ماذونا له في التجارة لان قيام الوكالة يعتمد
قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر وهذا كله فيما اذا كان وكيلا في العقود والخصومة اما اذا كان
وكيلا في قضا دين واقتضايه وقبض وديعة فلا يكون ما ذكر من العجز والحجر مبطلا لها
نص عليه في البحر نقلا عن كافي الحاكم فاذا علمت ذلك ظهر لك ان المصنف رحمه الله كغيره اطلقه
في محل التقييد وهذا وامثاله مما يوجب عدم الركون والاعتماد على كثير من المتون الموضوعة
لنقل المذهب لان من لم يكن مطلعا على ما خرج على قواعدهم المقررة في متونهم ومختصراتهم يعتمد
في ذلك على اطلاقهم فيفتي بذلك فيقع في الخطا وهذا امر عظيم وشان جسيم نسال الله سبحانه
التوفيق والهداية الي اقوم طريق وكذا يبطل الوكالة افتراق الشريكين اطلقه فشمل ما اذا افترقا
ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل الشريكان
اوحدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن
في التوكيل وتمامه في البحر ويبطلها ايضا تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل
عن التصرف معه فيه لانقضا الحاجة وذلك كما لو وكله باعتاق عبده او مكاتبته فاعتقه او كاتبه
الموكل بنفسه او بتزويج امراة او بشرا شي ففعل ذلك الموكل بنفسه وان لم يكن تصرفا يعجز الوكيل
عن التصرف مع الموكل فيه لا تبطل الوكالة كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها
اخري ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو وكله
بطلاق زوجته فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل والعدة باقية وتعود الوكالة اذا عاد الي الموكل قديم
ملكه كما لو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا
لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شي ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو
وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر
داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة عاد اي وكالته كذا في القنية وفي البزازية وكله
ببيع داره ثم بني فيها فهو رجوع عند الامام ومحمد لا التجصيص والوصية بمنزلة الوكالة او بقي اثر
ملكه كما لو طلق امراته وهي في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثاني في العدة
وهي اثر ملكه كما تقدم وتمام تفاريع هذا الاصل يطلب من كتب الفتاوي وغيرها من
المطولات فاذا تقرر لك هذا ظهر لك ان المصنف رحمه الله اطلقه في محل التقييد وهو مما لا ينبغي
ذكره كما علمت ولا يشترط في الموت وما بعده علم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط
فيه العلم

كتاب الدعوي

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوي ذكر الدعوي
عقيب الوكالة وهي في اللغة اسم الادعا الذي هو مصدر ادعي زيد على عمرو مالا او الفها
للتانيث فلا ينون وقيل هي قول يقصد به ايجاب حق على غيره وتجمع على دعاوي بكسر الواو
على الاصل وبفتحها محافظة على الف التانيث وبه يشعر كلام ابن ولاد وبالاول يشعر كلام سيبويه
وقيل هي اضافة المدعي الي نفسه في حالة المسالة والمنازعة جميعا وفي الشرع ما افاده بقوله

هي اي الدعوي اخبار بحق له اي للمدعي علي غيره حال المنازعة ولهذا قال صلى الله عليه
وسلم البينة على المدعي واليمين علي من انكر والبينة واليمين انما يحتاج اليهما حال المنازعة
ولهذا قالوا لا تصح الدعوي في غير مجلس القضا والمدعي من لا يجبر علي الخصومة اذا تركها في حق
العبد والمدعي عليه من يجبر عليها اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت
عبارة المشايخ في حده والصحيح ما ذكره هنا وقيل المدعي عليه هو المنكر والاخر هو المدعي
وقالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان
الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوي وهو انكار معني كالمودع اذا ادعي رد الوديعة
او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معني ولهذا يحلف القاضي اذا ادعي
رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا تكون على
النفي وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعي عليه من يستحق بقوله من غير حجة كذي اليد
وقيل غير ذلك وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة علي حده فوقعت
الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والاخر من محلة اخري والمدعي يريد ان يخاصمه الي قاضي
محلته والاخر يابي ذلك اختلف في ذلك ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والصحيح ان العبرة لمكان المدعي
عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلدة فاراد العسكري ان يخاصمه
الي قاضي العسكر فهو علي هذا انتهى وعلله في المحيط كما في البحر بان ابا يوسف رحمه الله يقول ان المدعي منشئ
للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعي عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل
واحد ان يذهب الي قاض فالخيار للمدعي عليه عند محمد وعليه الفتوي هكذا نقل عبارة البزازية صاحب
البحر في بحره ثم قال وهو باطلاقه يشمل ما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعي عليه واراد المدعي عليه قاضي
محلة المدعي وما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثر ذلك في القاهرة فاراد المدعي قاضيا شافعيا
مثلا واراد الاخر قاضيا مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعي عليه وهذا هو الظاهر
وبه افتيت مرارا انتهى قلت وفي الفوايد التاجية من احكام القضا فاذا قال المدعي نا اختصم الي قاضي فلان
والمدعي عليه قال بل الي قاضي فلان وفي البلدة قاضيان ان كانا في موضع واحد فالي الذي في موضعهما
وان كان موضعهما مختلفين يذهب بذلك الي المدعي عند ابي يوسف وعند محمد الي المدعي عليه يذهب به حيث
شا انتهى كلامه اقول فالي الذي في موضعهما يعني الخيرة لمن هو في موضع القاضيين مدعيا كان او
مدعا عليه فهي ثلاثة لانه لا يخلو اما ان يكون المدعي من اهل موضعهما او المدعي عليه او هما اما اذا كان
المدعي او المدعي عليه من اهل موضعهما فظاهر واما اذا كان كلاهما من اهل موضعهما وهو الواقع في
ديارنا ينبغي ان تكون العبرة للمدعي لانه منشئ للخصومة ولا بد القاضيين عليه وعلي المدعي عليه علي السوا
لكن ما قدمناه عن مولانا صاحب البحر بخلافه ومحل القضاة والولاة اليوم علي اجابة المدعي عليه مطلقا من
غير نظر الي هذا التفصيل كذا في معين المفتي علي جواب المستفتي لشيخ الاسلام محمد بن عبد الله التمرتاشي
الغزي ولا تصح الدعوي الا بذكر شي علم جنسه وقدره فجنسه ان يقول ذهبا او فضة وقدره ان يقول
عشرة دراهم او خمسة دنانير لان الغرض هو الزام المدعي عليه عند قيام البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه
وقدره ودعوي المجهول لا يصح الا في الابرا فان كان ما يدعيه دينا ذكر اي المدعي انه يطالبه اي
يطالب المدعي عليه به اي بالدين لان فايدة الدعوي اجبار القاضي المدعي عليه علي ايفا حق المدعي
وليس للقاضي ذلك الا اذا طالبه به وامتنع ولا بد من ذكر الوصف لانه لا يعرف الا به وان كان ما يدعيه
عينا نقليا ذكر اي المدعي انها اي العين في يد المدعي عليه بغير حق لان الشي قد يكون في يد غير المالك



لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه صح

بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن وانه اي المدعي يطالبه اي يطالب المدعي
عليه بها اي بالعين ولا بد من احضارها اي العين المدعي بها ان امكن احضارها ليشار اليها اي
الي تلك العين عند الدعوي وعند الشهادة او الحلف لان الاعلام باقصي ما يمكن شرط وذا في
المنقولات بالاشارة لانه ابلغ اسباب التعريف وان تعذر احضار العين المدعاه من المنقولات
بان كانت هالكة او غايبة يذكر اي المدعي قيمتها اي قيمة العين ليصير المدعي به معلوما لان
الاعيان تتفاوت والشرط ان تكون الدعوي في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته
لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث ويشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال
قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبة وادعي انه في يد المدعي عليه فانكر ان كان
بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته انتهى وان تعذر احضارها مع بقا العين
كرحي وصبرة طعام بعث القاضي امينه او حضر هو بنفسه ليشار الي عينها ويجب ذلك
وان لم تكن باقية اكتفي بذكر القيمة وفي العقار لا يحتاج الي قوله بغير حق ولا تثبت اليد فيه اي
في العقار بتصادقهما اي بتصادق المدعي والمدعي عليه علي انه في يده بل يثبت ببينة تقام
فيه او علم القاضي بذلك في الصحيح لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا علي ذلك بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة ولا بد فيه اي في العقار من ذكر البلد والمحلة وكذا السكة قال
في جامع الفصولين في دعوي العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدا اولا
بالكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد رحمه الله فان مذهبه ان يبدا بالاعم ثم بالاخص فالاخص
وقيل يبدا بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه علي النسب
فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدا بما هو اقرب فيترقي الي الابعد وقول محمد احسن
اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احمد في الدنيا
كثير فان عرف والا ترقي الي الاخص فيقول بن احمد والا ترقي الي الجد انتهى وذكر الحدود الاربعة
في الدعوي والشهاده لانه تعذر تعريفه بالاشارة لتعذر نقله الي مجلس الحكم فتعين التحديد اذ العقار
يعرف به وذكر اسما اصحابها اي اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذكره ونسبهم اي نسب اصحاب
الحدود الي الجد اي اب الاب ليتميزوا عن غيرهم وفي الرجل المشهور بين الناس يكتفي بذكره فقط لحصول
المقصود فان ذكر ثلاثة من الحدود وترك الحد الرابع صح وقال زفر لا يصح لان التعريف لم يتم ولنا ان
للاكثر حكم الكل وان ذكره اي الحد الرابع وغلط فيه لا يصح لان المدعي يختلف به بخلاف تركه واذا صحت
الدعوي بما ذكرنا يسال القاضي الخصم عنها اي عن الدعوي لينكشف وجه الحكم بطلب المدعي وفي السراجية
ان كان المدعي جاهلا فان القاضي يسال الخصم بدون طلب المدعي ومعني سواله ان يقول ان خصمك
يدعي عليك بكذا وكذا فماذا فان اقر اي اعترف الخصم بما يدعيه المدعي حكم اي قضي القاضي
عليه اي علي الخصم باقراره وفي المعراج ولفظ الحكم هنا مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الي القضا لكونه
حجة بنفسه لا يتوقف علي القضا بخلاف البينة انتهى وان انكر اي الخصم سال اي القاضي المدعي البينة لان
النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين علي عدم
البينة فلا بد من السوال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقامها اي اقام المدعي البينة علي وفق
دعواه حكم اي قضي القاضي عليه اي علي الخصم لانه نور دعواه بالبينة فهي تنقله من الحسبان فانها
دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل ولم يشترط المصنف رحمه الله تبعا لغيره طلب الخصم للقضا بعد اقامة
البينة لما في البزازية ويعلم المدعي عليه انه يريد القضا وهذا ادب غير لازم وكذا قول القاضي احكم

هي اي الدعوى اخبار بحق له اي للمدعي على غيره حال المنازعة ولهذا قال صلى الله عليه
وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر والبينة واليمين انما يحتاج اليهما حالة المنازعة
ولهذا قالوا لا تصح الدعوى في غير مجلس القضا والمدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها في حق
العبد والمدعى عليه من يجبر عليها اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت
عبارة المشايخ في حده والصحيح ما ذكره هنا وقيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي
وقالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان
الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى
رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا تكون على
النفي وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كذي اليد
وقيل غير ذلك وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت
الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والاخر من محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي
محلته والاخر يابى ذلك اختلف في ذلك ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والصحيح ان العبرة لمكان المدعى
عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلدة فاراد العسكري ان يخاصمه
الى قاضي العسكر فهو على هذا انتهى وعلله في المحيط كما في البحر بان ابا يوسف رحمه الله يقول ان المدعي منشئ
للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل
واحد ان يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى هكذا نقل عبارة البزازية صاحب
البحر في بحره ثم قال وهو باطلاقه يشمل ما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه واراد المدعى عليه قاضي
محلة المدعي وما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثر والكما في القاهرة فاراد المدعي قاضيا شافعيا
مثلا واراد الاخر قاضيا مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر
وبه افتيت مرارا انتهى قلت وفي الفوائد التاجية من احكام القضا فاذا قال المدعي انا اختصم الى قاضي فلان
والمدعى عليه قال بل الى قاضي فلان وفي البلدة قاضيان ان كانا في موضع واحد فالى الذي في موضعهما
وان كان موضعهما مختلفين يذهب بذلك الى المدعي عند ابي يوسف وعند محمد الى المدعى عليه يذهب به حيث
شا انتهى كلامه اقول فالى الذي في موضعهما يعني الخيرة لمن هو في موضع القاضيين مدعيا كان او
مدعا عليه فهي ثلاثية لانه لا يخلو اما ان يكون المدعي من اهل موضعهما او المدعى عليه او هما اما اذا كان
المدعي او المدعى عليه من اهل موضعهما فظاهر واما اذا كان كلاهما من اهل موضعهما وهو الواقع في
ديارنا فينبغي ان تكون العبرة للمدعي لانه منشئ للخصومة ولاية القاضيين عليه وعلى المدعى عليه على السوا
لكن ما قدمناه عن مولانا صاحب البحر بخلافه ومحل القضاة والولاة اليوم على اجابة المدعى عليه مطلقا من
غير نظر الى هذا التفصيل كذا في معين المفتي على جواب المستفتي لشيخ الاسلام محمد بن عبد الله التمرتاشي
الغزي ولا تصح الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه وقدره فجنسه ان يقول ذهبا او فضة وقدره ان يقول
عشرة دراهم او خمسة دنانير لان الغرض هو الزام المدعى عليه عند قيام البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه
وقدره ودعوى المجهول لا يصح الا في الابرا فان كان ما يدعيه دينا ذكر اي المدعي انه يطالبه اي
يطالب المدعى عليه به اي بالدين لان فايدة الدعوى اجبار القاضي المدعى عليه على ايفا حق المدعي
وليس للقاضي ذلك الا اذا طالبه به وامتنع ولا بد من ذكر الوصف لانه لا يعرف الا به وان كان ما يدعيه
عينا نقليا ذكر اي المدعي انها اي العين في يد المدعى عليه بغير حق لان الشيء قد يكون في يد غير المالك



لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه صح

حق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن وانه اي المدعي يطالبه اي يطالب المدعى
عليه بها اي بالعين ولا بد من احضارها اي العين المدعى بها ان امكن احضارها ليشار اليها اي
الى تلك العين عند الدعوى وعند الشهادة او الحلف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في
المنقولات بالاشارة لانه ابلغ اسباب التعريف وان تعذر احضار العين المدعاة من المنقولات
بان كانت هالكة او غايبة يذكر اي المدعي قيمتها اي قيمة العين ليصير المدعى به معلوما لان
الاعيان تتفاوت والشرط ان تكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته
لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث ويشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال
قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبة وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان كان
بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته انتهى وان تعذر احضارها مع بقا العين
كرحى وصبرة طعام بعث القاضي امينه او حضر هو بنفسه ليشار اليها او يجب ذلك
وان لم تكن باقية اكتفى بذكر القيمة وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق ولا تثبت اليد فيه اي
في العقار بتصادقهما اي بتصادق المدعي والمدعى عليه على انه في يده بل يثبت ببينة تقام
فيه او علم القاضي بذلك في الصحيح لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة ولا بد فيه اي في العقار من ذكر البلد والمحلة وكذا السكة قال
في جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدا اولا
بالكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد رحمه الله فان مذهبه ان يبدا بالاعم ثم بالاخص فالاخص
وقيل يبدا بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب
فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدا بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن
اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احمد في الدنيا
كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول بن احمد والا ترقى الى الجد انتهى وذكر الحدود الاربعة
في الدعوى والشهادة لانه تعذر تعريفه بالاشارة لتعذر نقله الى مجلس الحكم فتعين التحديد اذ العقار
يعرف به وذكر اسما اصحابها اي اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك ونسبهم اي نسب اصحاب
الحدود الى الجد اي اب الاب ليتميزوا عن غيرهم وفي الرجل المشهور بين الناس يكتفي بذكره فقط لحصول
المقصود فان ذكر ثلاثة من الحدود وترك الحد الرابع صح وقال زفر لا يصح لان التعريف لم يتم ولنا ان
للاكثر حكم الكل وان ذكره اي الحد الرابع وغلط فيه لا يصح لان المدعي يختلف به بخلاف تركه واذا صحت
الدعوى بما ذكرنا يسال القاضي الخصم عنها اي عن الدعوى لينكشف وجه الحكم بطلب المدعي وفي السراجية
ان كان المدعي جاهلا فان القاضي يسال الخصم بدون طلب المدعي ومعنى سواله ان يقول ان خصمك
يدعي عليك بكذا وكذا فماذا فان اقر اي اعترف الخصم بما يدعيه المدعي حكم اي قضى القاضي
عليه اي على الخصم باقراره وفي المعراج ولفظ الحكم هنا مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى القضا لكونه
حجة بنفسه لا يتوقف على القضا بخلاف البينة انتهى وان انكر اي الخصم سال اي القاضي المدعي البينة لان
النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على عدم
البينة فلا بد من السوال عنها ليتمكن من الاستحلاف فاذا اقامها اي اقام المدعي البينة على وفق
دعواه حكم اي قضى القاضي عليه اي على الخصم لانه نور دعواه بالبينة فهي تنقله من الامكان فانها
دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل ولم يشترط المصنف رحمه الله تعالى لغيره طلب القضا [illegible]
البينة لما في البزازية ويعلم المدعي [illegible]

[illegible] سنوكان المراد
[illegible] العقل مراد الشيخ اذ كان المراد بالفاعل
ما يقوم بالمسمى وحينئذ لا يجب ان يكون لكل فعل فاعل لان المراد [illegible] وزيد بكر والقدمي
بعد السرور والزيادة والقدوم فلو لم تدل هذه الافعال فاعل حقيقي لزم ان
يكون بهذه الصفات المذكورة موجود غير الله وبعد منزه عن الاتصاف بها الا الله
هو المستر والزيد والمقدام كصيغة الاسم الفاعل واذا كان المراد به ما يصدر عنه الفعل
فيلزم ان يكون لكل فعل فاعل حقيقي وبعد هذا لان الله يصدر عنه هذه الافعال
[illegible]

ادب غير لازم انتهى والا اي وان يقيمها بل عجز عن اقامتها حلف اي حلف القاضي الخصم ان طلب
خصمه لان الحلف حقه فلا بد من طلبه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث قيد بتحليف
القاضي لان الخصم لو حلف بطلب المدعي بعينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي
فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي
ويكون بريا فهو باطل فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضي كذا في البزازيه
فان حلف الخصم انقطعت الخصومة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لك غير ذلك فيما روينا من الحديث
حتى اي الى ان تقوم البينة فتقبل قال صلى الله عليه وسلم اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة
العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة في البلد ولم يحضرها
ولان اليمين بدل عن البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الحلف فان نكل اي قال لا احلف او سكت مرة
بلا افة اي بلا عذر كان يكون اخرس او اطرش فانه نكول حكما وفي الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل
ادعى على اخر مالا فلزمه السكوت فلم يجب اصلا يوخذ منه كفيلا ثم سال جيرانه عسى به افة
في لسانه او سمعه فان اخبروا انه لا افة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب يترك منكرا
قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند ابي يوسف رحمه الله فيحبس الى ان يجيب انتهى قال
في البحر بعد نقله لكلام الخلاصة والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا كما في القنية والبزازية فلذلك
افتيت بانه يحبس الى ان يجيب انتهى وفي المجمع ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه
بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف انتهى وفي السراج الوهاج فان قال المدعى
عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستحلف وعند ابي حنيفة ليس بمنكر صريحا انتهى
وهذا يوافق ما في المجمع فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضي عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين
انما تتوجه على المنكر صريحا انتهى وهذا يوافق ما في المجمع وفي البحر معزيا الى البدايع الاشبه انه انكار
انتهى وهذا تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما في البزازية فقضى عليه بالنكول
من اول ما نكل صح لانه حجة كالاقرار وعرض اليمين ثلاثا ثم القضا احوط لانه قد يخفى
ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلاث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضا بالنكول
وبعده لا يحلفه ولا ترد يمين على مدع لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم
والقسمة تنافي الشركة فجعل جنس الايمان على المنكرين وليس ورا الجنس شي وفي النهاية
لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال فالصلح باطل ولا شي على الخصم انتهى لما فيه
من تغيير حكم الشرع ولا يقضي بشاهد ويمين لان ما روينا ينفي ان يكون للمدعي يمين
معتبرة فينفي القضا بشاهد مجرد وانه خلاف الاجماع وكذا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث
الحضرمي الك بينة قال لا قال لك يمينه ليس لك غير ذلك ينفي الجواز ايضا لانه غير المشار اليه
في الحديث وما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين فمردود لوجوه احدها انه ورد
مخالفا للكتاب لانه تعالى اوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين ونقله عند عدمها الى شهادة رجل
وامراتين فالنقل الى غيره يخالف الكتاب او نقول الزيادة عليه خلاف الكتاب الثاني انه ورد في حادثة
عامة مختلفة بين السلف فلو كان ثابتا لارتفع الخلاف ولم يرتفع فدل على عدم ثبوته الثالث انه خبر
احاد وقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي مشهور قريب من التواتر فلا يعارضه لان خبر الاحاد اذا ورد
معارضا للخبر المشهور يرد الرابع رد ايمة الحديث ابن معين وغيره الخامس ما روي عن معمر قال
سمعت الزهري يقول القضا بالشاهد واليمين بدعة واول من قضى بذلك معاوية رضي الله عنه ولا يحلف في

نكاح بان ادعى على امراة نكاحا وهي عليه فانكر الاخر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد 76
العدة انه راجعها وانكر الاخر وفي ايلا بان ادعت المراة عليه او هو عليها بعد انقضا مدة
الايلا انه فا اليها في المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا
الولد او ولدت منه ولدا قد مات او سقط سقطا مستبين الخلقة منه وانكر المولى ولا يتصور العكس
من قبله عليها لان الاستيلاد يثبت باقراره ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى
المجهول انه عبده وانكر الاخر وولا بان ادعى على معروف النسب انه معتقه او ادعى معروف
النسب انه معتقه او كان ذلك في ولا الموالاة وانكر الاخر وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحلف لان النكول كالاقرار والقضا بالاقرار جايز فيها
فكذا بالنكول كما في الاموال وله ان فايدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول بدل واباحة البدل لا يجري
في هذه الاشيا وبه اي وبالتحليف في هذه المسايل المتقدم ذكرها يفتي قال في الكنز قال
القاضي فخر الدين الفتوى على انه يحلف المنكر في هذه الاشيا الستة والمراد به قاضيخان كما صرح به
مسكين في شرحه وعزاه صاحب الكنز له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه ايضا وصرح
الزيلعي بان فخر الاسلام علي البزدوي اختار قولهما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتاخرون
من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه
مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وفي الولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه
ابي الليث ثم المراد بقوله لا يحلف في النكاح عند ابي حنيفة اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد
به ذلك وجب الاستحلاف بان ادعت انه تزوجها على كذا وانه طلقها قبل الدخول فلزمه
نصف المهر فانه يحلف لها بالاجماع وكذا اذا قصدت الارث والنفقة كذا في المصفى وكذا لا يحلف في
حد سوا كان ذلك حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة في حق
القطع لا المال كما سياتي بيانه انشا الله او دائر بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى
على انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود
الخالصة لله تعالى قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق
عبده على الزنا فقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة عليه يحلف المولى حتى اذا
نكل يثبت العتق لا الزنا وكذا لا يحلف في لعان بان تدعي المراة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب
اللعان وانكر الزوج لا يحلف لانه في معنى الحد وهذا اي عدم التحليف في الحد واللعان بالاجماع
والسارق يحلف اذا ادعى عليه المال فيحلفه بالله ما اخذت او ما له عليك هذا المال فان نكل
السارق ضمن المال لثبوته مع الشبهة ولا يقطع لان الحد لا يثبت مع الشبهة ويحلف الزوج
اذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول بان قالت طلقني قبل ان يدخل بي هذا اجماعا لان فيه
دعوى المال فان نكل الزوج ضمن نصف المهر لانه يثبت بالطلاق قبل الدخول وكذا يحلف
في النكاح اذا ادعت مهرها او النفقة لانه دعوى المال فيثبت بنكول المال لا النكاح وكذا
يحلف في النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى على اخر انه اخوه ومات ابوهما وترك
ميراثا لهما في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه فانه يحلف
على النسب بالاجماع فان حلف بري وان نكل قضي بالمال او النفقة لا النسب وغيرهما
بان ادعى حقا اخر سوى النسب كالحجر في اللقيط وصورته ادعت امراة حرة الاصل صبيا
لا يعبر عن نفسه في يد رجل التقطه انه اخوها تريد بذلك قصر يد الملتقط عنه

لما لها من حق الحضانة واردت تحليفه فنكل ثبت بدلها حق نقل الصبي الي حجرها ولا يثبت
النسب وامتناع الرجوع في الهبة وصورته اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له
انا اخوك فانكر الواهب يحلف فان نكل ثبت الامتناع ولا تثبت الاخوة وكذا يحلف في القصاص
بان ادعي علي الغير القصاص في النفس او فيما دونها يحلف اجماعا فان نكل عن اليمين وكان نكوله في
النفس حبس حتي يقر او يحلف وان كان نكوله فيما دونه اي فيما دون النفس وهو الطرف
يقتص عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي الارش
يعني الدية فيهما اي في النفس وفيما دونها ولا يقتص لان النكول اقرار فيه شبهة العدم
فلا يثبت به القصاص فيجب المال سيما اذا ادعي الولي العمد والاخر الخطا ولابي حنيفة ان
الاطراف تجري مجري الاموال فيجري فيها البدل حتي لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها لا شي عليه
وهذا دليل البدل الا انه لا يباح له القطع لا نه لا فايدة له فيه والبدل هنا مفيد لانقطاع
الخصومة ولا كذلك النفس فلا يجري فيها البدل واذا امتنع القصاص في النفس واليمين مستحقة
عليه يحبس لها كما في القسامة قال في المنظومة
يقتص بالنكول في الاطراف ● وفي النفوس الحكم بالخلاف ● يحبس كي يقر او كي يقسما ● وبالنكول المال قالا فيهما
فان قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لا يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف يحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة
ان ثبوت الحق في اليمين مرتب علي العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف
فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر
فان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع ويكفل اي يقال للخصم اعط
كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا تغيب فيضيع حقه واخذ الكفيل بمجرد الدعوي استحسانا عندنا
لان فيه نظر للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعي عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوي
حتي يعدي عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي
عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية انه الي جلوس القاضي مجلسا ثانيا وهذا اذا
طلب المدعي والا فلا يطلب القاضي به كفيلا كما في الخانية وفي الصغري هذا اذا كان المدعي عالما
به لكن اما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهي اطلق في الخصم فشمل ما اذا كان
خاملا او وجيها او ما اذا كان عليه حقيرا او خطيرا كذا في الهداية وقيد بقوله لي بينة حاضرة
للتكفيل ومعناه في المصر حتي لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفايدة في التكفيل
كذا في الهداية ويجب ان يكون الكفيل ثقة وفسره البزازي بان يكون له دار وحانوت
ملكا له انتهي وفسره في الصغري كما في البحر بان لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار معروفة
وحانوت معروف فلا يسكن في بيت بالكري يتركه ويهرب وهذا الشي يحفظ جدا قال في البحر
وينبغي ان يكون الفقيه ثقة لوطانيته في الاوقاف وان لم يكن له ملك في دار وحانوت لانه
لا يتركها ويهرب انتهي وان ابي اي امتنع الخصم عن اعطا الكفيل لا يجبره القاضي علي التكفيل بل
لازمه اي الخصم ودار معه حيث دار مقدار مدة التكفيل علي القولين حتي لا يغيب او يبعث
معه امينا يدور معه قال في البحر نقلا عن الصغري ورايت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر
غيره بملازمة مديون فللمديون ان لا يرضي عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا لمسيلة
التوكيل برضي الخصم لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوي

ولا يشغله

ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهي المطلوب الي داره فان الطالب
لا يمنعه من الدخول الي اهله بل يدخل المطلوب الي اهله والملازم علي باب داره انتهي وان كان
الخصم غايبا يكفل ويلازم قدر مجلس القاضي اي الي ان يقوم القاضي من مجلسه لانه يلحقه
77 الضرر بالزيادة علي ذلك فلا يزاد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا واليمين
بالله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بابايكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا
فليحلف بالله او ليذر والحر والمملوك والرجل والمراة والصالح والفاسق والمسلم والكافر
في اليمين سوا لا بطلاق وعتاق وقيل ان الح الخصم بان كان لجوجا متعنتا لا يبالي باليمين
بالله تعالى صح التحليف باحدهما او بهما في زماننا لقلة مبالات الناس باليمين بالله تعالى
وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق والعتاق كذا في الهداية وهو ضعيف لما في الخلاصة
والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا انتهي وفي البحر
معزيا الي التتارخانية الفتوي علي عدم التحليف بالطلاق والعتاق انتهي وفي منية المفتي
لم يجوزه اكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتي ان الراي فيه للقاضي اتباعا للبعض
انتهي وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه
القاضي الي ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر
الرواية انتهي قال في البحر وفي خزانة المفتين كما في البينة فلو حلفه القاضي بالطلاق ونكل عن اليمين
وقضي بالمال لا ينفذ قضاوه علي قول الاكثر انتهي وظاهره انه مفرع علي قول الاكثر
من انه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما واما من قال بالتحليف بهما فيعتبر
علي مع نكوله ويقضي به لان التحليف بهما لرجا النكول فيقضي به والا فلا فايدة انتهي
اقول وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لتشبيحة
وان لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي الاشتغال به وكلام العقلا فضلا عن العلما يصان
عن اللغو ويغلظ اي يوكد اليمين بذكر صفاته اي صفات الله تعالى وذلك مثل قوله
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شي منه او مثل قوله
بالله الطالب الغالب وغير ذلك وقيل يختلف بكثرة المال وقلته فلو حلف بالله ونكل عن
التغليظ لا يقضي عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل كذا في الزيلعي وقيل يختلف ذلك
باختلاف حال الحالف وصلاحيته وخوفه وينبغي للقاضي ان يعظ الحالف قبل الحلف ويعظم
عنده حرمة اليمين ويتلو عليه قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا
قليلا الاية ويذكر قوله صلى الله عليه وسلم من حلف علي يمين صبرا ليقتطع بها مال امرء
مسلم لقي الله وهو عليه غضبان ويحترز من التكرار بادخال الحروف العاطفة من هذه الاسما
فان المستحق عليه يمين واحد لا يغلظ القاضي اليمين بزمان او مكان بان يحلفه يوم عرفة او الجمعة
او بمكة او المدينة او في المسجد عند المنبر لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك
وفي ايجاب ذلك حرج علي القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية ان للنفي
وجوب التغليظ بهما فيدل علي مشروعيته وظاهر ما في الكافي انه غير مشروع ولذا قال الزيلعي
فلا يشرع وظاهر ما في المحيط كما في البحر ان التغليظ ليس بحسن عندنا اصلا فيفيد الاباحة ولكن
ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان انتهي وفي الحاوي القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين علي المسلم

الهلاك المديون ان شا القاضي وزيد عليه ما شا وينقص

بزمان ولا مكان انتهى وظاهره انه مباح لانه انما نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة بخلاف
العكس كما لا يخفى ويحلف اليهودي نسبة الى يهود اسم نبي عزني وسمي بالجمع وبالمضارع من هذا اذا
رجع ويقال هو غير منصوف الى للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا ابن
يعقوب عليهما السلام بالله الذي انزل التورية على موسى ع م لانه يعظم التوراة
ويحلف النصراني نسبة الى قرية اسمها نصره قال الواحدي ولهذا قيل في الواحد نصري على
القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى ثم اطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى ع م لانه يعظم الانجيل ويحلف المجوسي والمجوس امة من الناس
وهي كلمة فارسية ومجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود وتنصر اذا دخل في دين اليهود والنصارى
بالله الذي خلق النار لانه يعظم النار فيوكد عليه بذكر خالقها ويحلف الوثني الوثن الصنم
سوا كان من خشب او حجر او غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من يتدين
بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني كذا في المصباح بالله تعالى ولا يذكر معه تعالى شي اخر وما ذكره
من صورة تحليف المجوسي مذكورة في الاصل كما في البحر فان قيل فما الفرق بين يمين المجوسي والوثني
حيث جوز تغليظه في حق المجوسي بذكر النار ولم يجوز في حق الوثني بذكر الصنم بقوله بالله الذي
خلق الوثن قلنا امرنا باهانة الوثن لانهم اتخذوه الها من دون الله فامرنا باهانته بخلاف النار
لانهم لم يتخذوها الها من دون الله فلم نومر باهانتها كذا في المنح ويروى عن ابي حنيفة انه لا يحلف
احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض
مشايخنا لان ذكر النار مع اسم الله تعظيم لها وما ينبغي تعظيمها بخلاف الكتابين لان كتب الله
معظمة وفي البحر وما ذكر في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما انتهى وظاهر كلامهم
ان الكافر اذا حلف بالله فقط ونكل عن ما ذكر انه يكفي ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف لانه
من باب التغليظ فيكتفي بالله ولا يحلفون اي هولا المذكورون في معابدهم اي في بيوت
عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية اقول وليس مقصوده تخصيص
عدم حضورها بالقاضي فان حكم كل مسلم كذلك لما في البحر معزيا الى التتارخانية يكره للمسلم
الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع للشياطين لا من حيث انه
ليس له حق الدخول انتهى ويحلف الخصم على الحاصل وتفسيره ما ذكره بقوله ففي البيع
اي ففي دعوى البيع ودعوى النكاح يحلف بالله ما بينكما بيع قايم في الحال اذا كانت الدعوى
في البيع او بالله ما بينكما نكاح قايم في الحال اذا كانت الدعوى في النكاح وفي دعوى النكاح
الطلاق يحلف بالله ما هي باين منك الان وفي دعوى الغصب يحلف بالله ما يجب عليك
رده اي رد المغصوب وفي دعوى الوديعة يحلف بالله ما له هذا الذي يدعي في يدك
وديعة ولا شي منه ولا له قبلك حق لا يحلف على السبب نحو بالله ما بعته او ما نكحتها
او ما طلقتها او ما غصبتها لان هذه الاشيا قد تقع ثم ترتفع برافع كالاقالة في البيع والطلاق
في النكاح وتجديد النكاح في الطلاق والهبة في الغصب فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلف
على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو الرافع لا يقبل منه فيحتال
بهذه الطريقة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فان على
قوله يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينيذ يحلف على الحاصل
فان كان في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة

بالجوار ودعوى



بالجوار وكدعوى نفقة المبتوتة والحال ان الخصم لا يراهما اي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة
المبتوتة بان كان شافعيا لان في الحلف على الحاصل هاهنا ضرر بالمدعي اذ هو يحلف بنا على
اعتقاده فيبطل حق المدعي اقول وقد استفيد من مسيلة الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة انه لا اعتبار
بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعي ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار
بمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسيل القاضي
هل يعتقد وجوبها اولا وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير خير واحسن انتهى وكذا حلف على
السبب اجماعا في سبب لا يرتفع بعد وقوعه برافع كعبد مسلم يدعي العتق على مولاه فيجحد
المولى لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة
مسلمة كانت او كافرة والعبد الكافر حيث يحلف على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال
لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق بدار الحرب والسبي على العبد الكافر بنقض العهد
واللحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم كذا في الهداية ومن ورث شيا فادعاه اخر ولا بينة له
واراد استحلاف الوارث على دعواه حلف الوارث على العلم اي لا يعلم انه كذلك ولا يحلف على البتات لان
الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر فان شراه اي ملك ذلك الشي
بالشرا او وهب له اي ملكه بالهبة فعلى البتات اي فيحلف على البتات اي انه كذلك لان الشرا
والهبة سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته فيطلق له الحلف على البتات والبتات القطع
والضابط ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل انه ينتقض
هذا بما لو ادعى عليه رجل اباق عبد قد باعه والمدعى عليه ينكر الاباق فانه يحلف على البتات
وان كان الاباق فعل غيره قلنا المدعي يدعي عليه تسليم غير سليم عن العيب وهو ينكر وانه
فعله ولو افتدى المنكر يمينه بان دفع الى المدعي شيا فداء عن يمينه حتى لا يحلف او صالح اي
المنكر للمدعي عنها اي عن اليمين على شي صح الافتدا وصح الصلح ايضا لما روي ان عثمان رضي الله
عنه ادعي عليه باربعين درهما فاعطى شيا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق
فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة ولانه لو حلف وقع القيل
والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن
قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة
واجب انتهى ومراده انه ثابت بدليل جواز الحلف صادقا ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه
بعد كل واحد من الفدا والصلح لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه وكذا لو اقام بينة لا تقبل
بينته وفي النهاية ولو اسقط اليمين قصدا بان قال بريت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح
وله التحليف وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشرا عقد تمليك المال بالمال واليمين
ليست بمال انتهى ومثله في العناية وفي شرح منلا مسكين ثم الافتدا باليمين قد يكون بمال مثل المدعى
به وقد يكون باقل واما الصلح عنه فانما يكون عنه على مال اقل من المدعى به غالبا كذا في النهاية
انتهى وفي دعوى البزازية قال المدعي بريت من الحلف او تركت عليه الحلف او وهبت لا يصح وله التحليف
بخلاف البراة عن المال لان التحليف للحاكم انتهى باب التحالف لا يخفى في رعاية الترتيب
الطبيعي في تاخير يمين الاثنين عن يمين الاحد لمناسبة الوضع الطبع ولو اختلفا اي البايع والمشتري
في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع

بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه او اختلفا فيهما اي في قدر الثمن وقدر المبيع جميعا
حكم لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بالبينة فبقي في الجانب الاخر مجرد دعوى والبينة
اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا اي وان اقام كل واحد منهما البينة
بما ادعاه فلمثبت اي فحكم لمثبت الزيادة وهو البايع ان كان الاختلاف في قدر الثمن والمشتري ان
كان الاختلاف في قدر المبيع لان مثبت الزيادة مدع ونافيها منكر والبينة بينة المدعي ولا بينة للمنكر
لان البينة للاثبات وان عجزا اي البايع والمشتري عن البرهان اي عن اقامة البينة قيل اي
قال القاضي لهما اي للبايع والمشتري اما ان يرضى احدكما بدعوى الاخر والا فسخنا البيع لان الغرض
قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضى احدهما بما يدعيه الاخر فان رضي كل بدعوى الاخر فظاهر والا اي
وان لم يتراضيا تحالفا اي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه وفسخ البيع وصورة اليمين
ان يحلف البايع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البايع هكذا
ذكره في الاصل بالمعنى وفي الزيادات ويحلف البايع بالله ما باعه مثلا بالف ولقد باعه بالفين ويحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف انتهى قال الرازي والاصح ان الاقتصار على النفي كاف
لان الايمان وضعت للنفي واشار بعجزهما الى ان المبيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة
اذا كان للمشتري خيار الرؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان انتهى والبايع كالمشتري والحاصل ان
من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف وبدء اي وبدا القاضي بيمين المشتري لو باع سلعة بثمن
وهذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية عن الامام ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا
لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدا بيمين البايع تتاخر المطالبة
بتسليم المبيع الى زمن استيفا الثمن وكان ابو يوسف اولا يقول يبدا بيمين البايع لقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان فالقول ما قاله البايع وفي المقايضة وهي بيع السلعة بالسلعة يبدا القاضي بايهما شا للاستوا
وكذا في بيع الثمن بالثمن وهو الصرف ومن نكل منهما عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان كل واحد منهما بالنكول
يصير مقرا بما يدعيه صاحبه وان حلفا اي البايع والمشتري فسخ القاضي البيع بينهما بطلب
احدهما او طلبهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لو حلفا لم يثبت ما ادعاه
كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما ولا تحالف لو اختلفا
اي البايع والمشتري في نفس الاجل بان ادعى احدهما اجلا وانكر الاخر وكذا لو اختلفا في قدره
بان قال احدهما مثلا شهرا والاخر شهران او اختلفا في شرط الخيار بان ادعى احدهما شرط الخيار
وانكر الاخر او اختلفا في قبض بعض الثمن بان ادعى احدهما انه استوفى بعض الثمن وانكر الاخر
وكذا لو اختلفا في قبض كل الثمن فلا فايدة في التقييد ببعض الثمن وحلف المنكر لانهما اتفقا
على المعقود عليه والمعقود به واختلفا في امر زايد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والزيادة
والابرا ولا تحالف لو اختلفا في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وحلف المشتري فيكون القول له وعند محمد رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع ويلزم القيمة
اي قيمة المبيع وكذا الخلاف جار بينهم لو تعذر الرد اي رد المبيع وهو قايم بان خرج عن ملكه
او تغير بحدوث عيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب لمحمد رحمه الله قوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهذا النص مطلق وليس بمقيد بحال قيام السلعة
فيكون المراد من التراد تراد العوضين وقيمة الشي يقوم مقامه وتندفع الزيادة عن المشتري

لو نكل



لو نكل البايع فكان التحالف مفيدا الا يرى انهما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك المبيع بان يدعي
احدهما الدراهم والاخر الدنانير يتحالفا ويلزم المشتري رد القيمة ولهما قوله عليه السلام اذا
اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا قوله والسلعة قايمة مذكورة على وجه
الشرط والمطلق يحمل على المقيد اذا كانا في حادثة واحدة في حكم واحد والتحالف بعد القبض على خلاف
القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة فالعقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ بالاقالة
والرد بالعيب بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البايع يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري
يدعي الشرا بالدراهم والبايع ينكر وانكاره صحيح لان المبيع لا يسلم الى المشتري الا بثمن ولم يتفقا
على ثمن هذا اذا كان الثمن دينا فان كان مقايضة يتحالفان بعد هلاك احد البدلين اذ كل واحد
منهما مبيع فكان البيع قايما ببقا البدل الاخر فيمكن فسخه فاذا فسخ يرد مثل الهالك ان كان مثليا
وقيمته ان لم يكن مثليا ولا تحالف ايضا لو اختلفا في الثمن بعد هلاك بعضه اي بعض المبيع كعبدين
اشتراهما بصفقة واحدة وقبضهما ثم هلك احدهما فقال المشتري اشتريتهما بالف وقال البايع
بعتهما بالفين فالتحالف ممتنع عند ابي حنيفة رحمه الله والقول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى
البايع بترك حصة الهالك اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن
الا على القايم فيتحالفان حينئذ وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يتحالفان ويرد الباقي
والقول قول المشتري في حصة الهالك عند ابي يوسف وتلزم قيمته اي قيمة الهالك عند محمد وتعتبر
قيمتهما في الانقسام يوم القبض فما اصاب الحي سقط وما اصاب الهالك لزم المشتري وان اختلفا في
قيمة الهالك فيه فالقول للبايع لانه هو المنكر لان الثمن كله كان واجبا على المشتري ثم
المشتري يدعي زيادة السقوط بدعوى قلة قيمة الهالك والبايع ينكر ذلك فكان القول
قوله وان برهنا اي اقام كل واحد منهما البينة فبرهانه اي فبينته يعني البايع اولى لانها
تثبت الزياده وان اختلفا اي البايع والمشتري في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع الاول
ان لم يقبض البايع المبيع وهذا اذا لم يكن لهما بينة وان قبضه اي وان قبض البايع
المبيع فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله لانه يرى النص
معلولا بعد القبض ايضا وهما قالا كان ينبغي ان لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت في البيع مطلقا بالسنة
والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة
على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين كما اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري
ولو اختلف رب السلم والمسلم اليه في قدر راس المال بعد اقالة عقد السلم بان قال رب السلم راس
المال ما يه درهم وقال المسلم اليه بل خمسون لم يتحالفا فاذا كان كذلك فالقول للمسلم اليه فيه اي في قدر
راس المال مع يمينه لان رب السلم يدعي زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم
لا تحتمل النقض لانها اسقاط والساقط لا يعود بخلاف البيع وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا
قبلها في قدره تحالفا ولو اختلفا اي الموجر والمستاجر في قدر الاجرة بان قال الموجر هي عشرة دراهم وقال
المستاجر خمسة دراهم او اختلفا في المنفعة بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستاجر شهران
او اختلفا فيهما اي في الاجرة والمنفعة قبل استيفا المنفعة تحالفا وترادا لان التحالف في البيع قبل
القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفا نظيره وبدا بيمين المستاجر ان اختلفا في الاجرة
لانه منكر وجوب الاجرة وبدا بيمين الموجر لو اختلفا في المنفعة وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى
الاخر وايهما برهن اي اقام البينة قبل اي برهانه وان برهنا اي اقاما البينة فحجة اي بينة

بيان والمشتري

من الثمن مع يمينه صح

مدتها

79

المستاجر اولى في المنفعة وحجة الموجر اولى في الاجرة وحجة كل في فصل يدعيه لو اختلفا فيهما
وبعد استيفا المنفعة لا يتحالفان لان جريان التحالف لفايدة الفسخ والمنافع المستوفاة
لا يمكن فسخ الاجارة فيها فان قيل ان يجب التحالف عند محمد كما لو هلك المبيع قلنا اذا فسخ البيع بالتحالف
يمكن ايجاب قيمة المعقود عليه لان العين متقومة بنفسها وهنا اذا تحالفا وفسخ العقد فلا قيمة
للمعقود عليه لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد والقول للمستاجر مع يمينه
لانه هو المستحق عليه وبعد استيفا البعض اي بعض المنفعة يتحالفان وتفسخ الاجارة فيما
بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان العقد ينعقد ساعة فساعة فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد
فيتحالفان فيه وان اختلفا اي المولى والعبد في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان والقول للعبد مع
يمينه وهذا قول الامام الاعظم ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتحالفان وتفسخ الكتابة
كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب
مطلقا فلم يكن في معنى البيع ولان فايدة النكول ليقضي والمكاتب لا يقضى عليه به وان اقام احدهما
بينة قبلت وان اقاما فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا
يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق
البدل بعد الاداء وان اختلف الزوجان في متاع البيت بان ادعى كل واحد منهما ان المتاع كله له ولا بينة
لهما سواء كان النكاح قايما او لا فالقول لها اي للزوجة فيما صلح لها كالخمار والدرع والاساور وخواتم
النساء الحلي والخلخال ونحوها مع يمينها لان الظاهر شاهد لها والقول له اي للزوج فيما صلح له كالعمامة
والقلنسوة والقباء والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد ونحوها مع يمينه
بشهادة الظاهر وقالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهر وكذا اذا كانت
تبيع ما يصلح له او صلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والسرير والحصير والمنزل والعقار
والمواشي والنقود وانما كان القول قوله فيما صلح لهما لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف القول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها والزايد على ذلك القول قول الزوج واطلق في الزوجين فشمل
المسلمين والمسلم مع الذمية والحربين والمملوكين والمكاتبين كما في البدايع والزوجين الكبيرين والصغيرين
اذا كان الصغير ممن يجامع مثله كما في خزانة الاكمل واما اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا فسياتي وبعد
موت احدهما اي احد الزوجين اذا اختلف الباقي مع ورثة الميت القول في المشكل وهو ما صلح لهما
للحي اي للباقي زوجا كان او زوجة لان اليد للحي دون الميت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
رحمه الله كذلك في الزايد على جهاز مثلها وفي جهاز مثلها القول لها اذا كانت حية ولورثتها ان كانت
ميتة لان الظاهر ان المرأة تاتي بالجهاز من بيت اهلها ثم ما عداه لا معارض له لظاهر يده عليه وعند محمد
القول للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا لان الوارث يقوم مقام المورث وان كان احدهما اي
احد الزوجين مملوكا فالكل اي فكل المتاع للحر منهما في حال الحياة اي حياتهما لان يد الحر اقوى لانها يد
ملك ويد المملوك ليست بيد ملك وللحي منهما في حال الموت سواء كان الحي رقيقا او حرا لانه لا يد للميت فبقيت
يد الحي بلا معارض اطلق في المملوك فانتظم المأذون والمكاتب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات وتقدم جواب
الحرين بتفاصيلهما

**فصل** في بيان ما تندفع به الخصومة قال ذو اليد اي المدعى عليه عند
الدعوى عليه هذا الشيء اي هذا الذي يدعيه هذا الشخص اودعنيه فلان الغايب او اعارنيه اي اعطاني

ينبغي

اياه عارية





اياه عارية فلان الغايب او اجرنيه فلان الغايب او رهنيه اي رهنه فلان الغايب عندي
او غصبته اي هذا الشي منه اي من فلان الغايب وبرهن اي اقام بينة على ذلك اي على ما ذكر اندفعت
خصومة المدعي وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لانه اثبت ببينته ان ذلك الشي وصل اليه من
جهة فلان الغايب وان يده ليست بيد خصومة فصار كما لو اقر المدعي بذلك واثبت ذو اليد
اقراره بذلك والشرط اثبات هذه الاشيا دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغايب دون
هذه الاشيا لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن ابي شبرمة لا تندفع ولو
اقام بينة لانه خصم فصار متعرضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى تندفع
بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف رحمه الله
اخرا فيمن عرف بالصلاح تندفع عنه الخصومة اذا اقام بينة وفيمن عرف بالحيل والافتعال
لا تندفع عنه الخصومة ولو اقام بينة لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد
فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله وان قال الشهود اودعه من لا
نعرفه لا تندفع اجماعا بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع عند
الامام ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده لا بد من معرفة الوجه والاسم والنسب
وفي البزازية وتعويل الائمة على قول محمد انتهى وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه
لم يذكره محمد في شي من الكتب وفيه قولان وتسمى هذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى لان صورها
خمس وديعة وعارية واجارة ورهن وغصب او لان فيها خمسة اقوال للعلماء ومن المعلوم
ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعي البرهان لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو الطالب
بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد
المدعى عليه انكره وطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه
بما ذكر وبرهن على الدفع وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم
لو قال اسكنني فيها فلان الغايب كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه
او ضل فوجدته كما في الخلاصة ايضا والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد
في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشرة وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان يفسر الخمس
بالثاني وفي البزازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه ارضا فبرهن على انها في يده
بالمزارعة من فلان الفلاني ابن فلان الغايب وتلحق المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا يزاد على الخمس
نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات انتهى ثم قال صاحب البحر وهذا ذهول منه كما ذكرنا
انتهى واطلق المص رحمه الله في قوله هذا الشي فانتظم المنقول والعقار كما في البحر نقلا عن المبسوط
وظاهر قوله هذا الشي انه قايم لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج فمفهومه
انه لا يندفع لو كان المدعي به هالكا وبه صرح في البناية اخذا من خزانة الاكمل حيث قال عبد هلك
في يد رجل فاقام رجل البينة انه عنده واقام الذي مات في يده انه اودعه اياه فلان الفلاني
او رهنه عنده منه او اجره اياه او غصبه منه لم يقبل وهو خصم فانه يدعي الدين عليه
وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغايب وصدقه في الايداع والرهن والاجارة رجع عليه بما ضمن
للمدعي وفي الغصب لا يرجع وكذا الحكم في العارية والاباق مثل الهلاك هاهنا فان عاد العبد يوما
يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان انتهى ولو قال ذو اليد شريته اي هذا الشي منه اي من فلان
الغايب لا تندفع خصومة المدعي وكذا لا تندفع خصومة المدعي لو قال المدعي لذي اليد سرقته

اي هذا الشي مني او قال غصبته اي هذا الشي مني وان برهن اي اقام البينة ذو اليد
اي المدعى عليه على ايداع الغايب لان بدعواه الشرا من الغايب في المسالة الاولى صار معترفا
بان يده يد ملك فيكون معترفا بانه خصم وفي الثانية لما قال المدعي لصاحب اليد سرقته مني
صار خصما باعتبار دعوى الفعل وفي الثالثة قول المدعي غصبته مني دعوى الفعل عليه ايضا
وكذا لا تندفع الخصومة عنه ان قال المدعي سرق مني بالبنا للمفعول عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله استحسانا خلافا لمحمد رحمه الله فانه قال تندفع قياسا لانه لم يدع عليه الفعل فصار
كما لو قال غصب مني على البنا للمفعول وجه الاستحسان ان في ذكر الفاعل هنا شاعة الفاحشة بخلاف
الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البزازية ادعى انه ملكه وفي يده غصب
فبرهن ذو اليد على الايداع يندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا يندفع انتهى وان
قال المدعي ابتعته اي اشتريت هذا الشي من زيد مثلا وقبضته منه ونقدت ثمنه وقال
ذو اليد اي المدعى عليه اودعنيه اي اودعني هذا الشي هو اي زيد وانكر شراه اندفعت
اي الخصومة بلا حجة لاتفاقهما على ان اصل الملك لزيد فيكون وصوله الى يده من
جهة غير المدعي ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما ولا للمدعي اخذه من يده الا اذا برهن
المدعي ان زيدا وكله بقبضه فياخذه حينيذ لكونه احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد
في شرايه من زيد لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضا على الغايب باقراره
وهي عجيبة قيد بتلقي اليد من زيد لاخراج اما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل زيد
ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة
وكيله لانكار المدعي وكذا لو ثبت بالبينة انه دفعه الى الوكيل وان لم يستشهد وان الموكل دفع
الى ذي اليد ذكره الزيلعي

## باب دعوى الرجلين

لما انهى القول من ذكر حكم الواحد من المدعيين
شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة
الخارج فيه احق لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر ان برهنا اي خارجان
اي اقام كل واحد منهما بينة على ما اي على شي في يد اخر قضي اي حكم به اي بذلك لهما بطريق الاشتراك
لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد
منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتدا ثم نسخ ولان المطلق
للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان
فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما يتنصف لاستوايهما في سبب
الاستحقاق وان برهنا على دعوى نكاح امراة بان اقام كل واحد منهما بينة انها امراته سقطا
اي برهانهما اراد به تهاترت البينتان ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر العمل بهما لان
المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في القنية واذا تهاترا
وكان قبل الدخول فلا شي على كل واحد منهما كذا في البحر نقلا عن منية المفتي وهذا مقيد بما اذا كانت
المدعيان حيين وكذا المراة حينيذ اما لو برهنا عليه بعد موتها فانه يقضي بالنكاح بينهما وعلى كل واحد
منهما نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج واحد فان جات بولد يثبت النسب منهما ويرث كل واحد
منهما ميراث اب كامل وهما يرثان منه ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وهي اي المراة لمن صدقته اي
لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار
قولها ان احدهما زوجها وهذا مقيد بما اذا لم تكن المراة في يد من كذبته ولم يكن من كذبته

دخل بها

دخل بها فان كانت في يد من كذبته او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق
عقده فان ارخا اي المدعيان لنكاحها فالسابق التاريخ احق بها من الاخر ولا يعتبر
ما ذكر من كونها في يده او دخل بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة ولو ارخ احدهما
فقط فانها لمن اقرت له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما وللاخر يد فانها
لذي اليد كما في البزازية وان اقرت المراة لاحدهما قبل اقامة البرهان فهي اي المراة له لتصادقهما
عليه فان برهن الاخر قضي له ببرهانه لانه نور دعواه والبرهان اقوى من التصادق وان برهن
احدهما على النكاح وقضي له اي وقضى القاضي له ببرهانه بنكاحها ثم برهن الاخر لا يقبل برهانه
ولا يحكم له بها اذ لا شي اقوى من البرهان الا ان يثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى
من البرهان بدونه وان برهنا اي الخارجان على شرا شي من اخر ذي يد ولم يكن تاريخ فلكل
واحد منهما الخيار ان شا اخذ نصفه اي نصف ذلك الشي بنصف ثمنه لاستوايهما في السبب
او تركه ان شا لوجود العيب في الشركة لا فرق بين ان يكونا نقدا الثمن او لا كما هو ظاهر من اطلاقهم
وبترك احدهما اخذ نصف ذلك الشي بعدما قضى القاضي لهما به مناصفة لا ياخذ الاخر كله
اي كل المبيع لان بيع الكل انفسخ بقضا القاضي قيد بقوله بعدما قضى لانه لو ترك احدهما اخذ
النصف قبل القضا اخذ الاخر الكل لانه لم يفسخ البيع في الكل وان كان لاحدهما يد ولم يورخا
او كان لاحدهما تاريخ فهو اي ذو اليد اولى من الاخر لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرايه
ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وان ارخا فالسابق تاريخا منهما اولى
لانه اثبت الشرا في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به فان كان البايع قبض الثمن منه رده
اليه كذا في السراج الوهاج وان كان لاحدهما يد وللاخر تاريخ فذو اليد اولى والشرا احق من هبة
وصدقة مع قبض اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما برهن على الشرا منه والاخر على هبة
منه مع قبض او صدقة منه مع قبض كان الشرا اولى من الهبة والصدقة لان الشرا اقوى لكونه
معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والهبة والصدقة يفتقران الى القبض فكان
الشرا اسرع ثبوتا وهذا ان لم يورخا فلو ارخا واتحد الملك فالاسبق تاريخا منهما احق ولو ارخت
احديهما فقط فالمورخة احق كما في البحر معزيا الى المحيط وقيدنا بكونهما خارجين للاحتراز عما
اذا كان ذلك الشي في يد احدهما والمسيلة بحالها فانه للخارج الا في سبق التاريخ فهو للاسبق
واذا ارخت احديهما فلا ترجيح كما في المحيط وان كان في ايديهما يقضى بينهما الا في سبق التاريخ
فهو للاسبق كدعوى ملك مطلق وهذا كله اذا كان ذلك الشي المدعى به مما لا يقسم كالعبد والدابة واما فيما
يقسم كالدار فانه يقضى لمدعي الشرا لان مدعي الهبة لو ثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الاخر
نصفه بالشرا واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل
بينة مدعي الهبة وكان مدعي الشرا منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سوا
لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة كذا في البحر اقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطاري
بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب ارضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشي واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع
فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة انتهى وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق
وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طاري كذا ذكر شيخ
الاسلام ابو بكر في هبة المحيط هكذا قرره ملا خسرو في شرحه ثم قال اقول على صور الاستحقاق من امثلة

الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان
مستندا الي ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها طاريا عليها انتهى والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة
سوا اي لو برهن خارجان علي ذي يد احدهما برهن علي الهبة منه مع قبض والاخر علي الصدقة منه
مع قبض فيما لا يحتمل القسمة فهما سوا لاستوايهما في وجه التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان
اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قايم في الحال
ولان الرجوع انما امتنع لحصول المقصود بها وهو الاجر لا للقوة في السبب ولو حصل المقصود بالهبة
لا يرجع ايضا كما اذا كانت لذي الرحم المحرم او عوضه الموهوب له عنها والصدقة لا تكون لازمة بان كانت
لغني وكذا الشرا والمهر يعني لو ادعي رجل الشرا من ذي اليد وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها عليه
واقام كل منهما بينة علي مدعاه فهما سوا لاستوايهما في القوة لان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك
بنفسه وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشرا اولي ولها علي الزوج القيمة
لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشرا اذ التزوج علي شي مملوك للغير صحيح فتجب قيمته عند تعذر
تسليمه وافاد باستوايهما انه بينهما فيكون للمراة نصفه ونصف قيمته علي الزوج لاستحقاق
نصف المسمي وللمشتري نصفه ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة
عليه وهذا اذا لم يورخا او ارخا واستوي تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق من الاخر وبه صرح في البحر
معزيا الي البنايه وقيد بالشرا لانه لو اجتمع مهر وهبة او رهن او صدقة فالمهر اولي والرهن مع القبض
اولي من الهبة بلا عوض معه اي مع القبض يعني لو ادعي خارجان علي ذي يد احدهما رهنا مقبوضا والاخر
هبة وقبضا وبرهنا علي ذلك فالرهن اولي وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولي لانها تثبت الملك
والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اقوي فان كانت الهبة بشرط العوض فهي اي الهبة اولي من الرهن لانها بيع انتها والبيع اقوي
من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعني والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معني لا صورة
وقيدنا بكونهما خارجان لانه لو كان في ايديهما يقضي بينهما نصفين الا ان لو ارخا وتاريخ احدهما
اسبق فيقضي له وان برهن خارجان علي ملك مطلق مورخ في يد اخر او برهن خارجان علي شرا
مورخ من واحد غير ذي اليد فالسابق اولي اي احق لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقي الملك الا من
جهته ولم يتلق الاخر منه وقيد بقوله من واحد غير ذي اليد ليلا يلزم التكرار لانه لو قال فيما
سبق وان برهنا علي شرا شي من اخر وما بالعهد من قدم وان برهن احدهما اي احد الخارجين
علي الشرا من زيد والاخر عليه اي علي الشرا من بكر واتفق تاريخهما فهما سوا فيكون المبيع بينهما
نصفين لان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق لا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر المتبايعان
فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين وكذا اي ومثل الحكم المذكور لو وقت احدهما فقط لان
توقيت احدهما لا يدل علي تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحد لانهما
اتفقا علي ان الملك لا يتلقي الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتي يتبين انه تقدمه
شرا غيره ثم اعلم ان البينة علي الشرا لا تقبل حتي يشهد وانه اشتراها من فلان حين يملكها
كما في البحر معزيا الي الخزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة علي الشرا من فلان حتي يشهدوا
انه باعها منه وهو يوميذ يملكها او يشهد وانها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها
اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك
فلا بد من ذكر ملك البايع او ما يدل عليه انتهى ولو برهن خارج علي الشرا من شخص والاخر اي وبرهن خارج

82
اخر علي الهبة والقبض من غيره اي غير ذلك الشخص والاخر اي وبرهن خارج اخر علي الارث من
ابيه واخر اي وبرهن خارج اخر علي الصدقة والقبض من شخص رابع قضي بينهم ارباعا
سوا كان معهم تاريخا او مع بعضهم او لم يكن لما ذكرنا انهم متلقون الملك لمملكهم وذلك لا تاريخ
فيه ولا يقدم الاقوي كذا في الزيلعي ولو برهن خارج علي ملك مورخ وذو اليد علي ملك اقدم منه
فهو اي ذو اليد اولي اي احق من الخارج عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد في رواية لان بينة ذي
اليد دلت علي تقدم الملك فكانت اولي خلافا لمحمد في رواية ولو استوي تاريخهما او لم يكن معهما
تاريخ او كان مع احدهما دون الاخر كان الخارج اولي لان بينته اثبتت غير الظاهر وكذا الخلاف
فيما لو كانت اليد لهما ولو برهن خارج وذو يد علي ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولي
وعند ابي يوسف ذو الوقت اولي ولو كان المدعي في ايديهما او في يد ثالث والمسالة بحالها فهما سوا
وعند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف الذي وقت اولي وعند محمد الذي اطلق اولي وان برهن خارج
وذو اليد علي النتاج فذو اليد اولي لان بينته قد دلت علي ما دلت عليه بينة الخارج ومعه
ترجيح اليد فكان اولي وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روي جابر بن عبد الله ان رجلا
ادعي ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته انتجها واقام الذي في يده انها ناقته انتجها
فقضي بها رسول الله صلي الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت
مسالة النتاج مخصوصة كذا في البحر نقله عن المحيط وكذا اي ومثل الحكم المذكور لو برهن كل واحد علي
تلقي الملك من اخر وعلي النتاج عنده بان اقام الخارج البينة انه اشتراه من فلان وانه ولد عنده
واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من فلان اخر وانه ولد عنده كان ذو اليد اولي لان كل
واحد منهما خصم في اثبات نتاج بايعه كما انه خصم في اثبات الملك له ولو حضر البايعان او
اقام احدهما البينة علي النتاج كان صاحب النتاج اولي ايهما كان لانه اثبت اولية الملك
وبعده لا يملكه غيره الا بالتلقي من جهته ولو برهن احدهما اي الخارج وذو اليد علي الملك المطلق
وبرهن الاخر علي النتاج فهو اي ذو النتاج اولي لان برهانه قام علي اولية الملك فلا يثبت للاخر
الا بالتلقي منه وكذا ومثل الحكم المذكور لو كانا خارجين ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم برهن اي اقام
ثالث البينة علي النتاج قضي اي قضي القاضي له اي لهذا الثالث الا ان يعيد ذو اليد برهانه
لان الثالث لم يصر مقضيا عليه فجاز له ان يدعيه وكذا لو برهن اي اقام البينة المقضي عليه
بالملك المطلق علي النتاج تقبل بينته وينقض القضا لان الخارج لم يستحق علي ذي اليد شيا لانه لو
ذي اليد يثبت بالنتاج صريحا وبعد ما ثبت الملك له به لا يتصور ان يكون للخارج بذلك السبب
لان النتاج لا يتكرر فلا يمكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر
اليد مستحقا علي ذي اليد بخلاف دعوي الملك المطلق لانه كما يحتمل ان يكون له من الاصل يحتمل
ان يكون له من جهة صاحب اليد فامكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي
اليد بظاهر مستحقا علي ذي اليد فجعل كذلك في حق ترجيح بينة الخارج علي بينة ذي اليد فاذا لم
يصر مقضيا عليه في حق النتاج تقبل بينته كما تقبل بينة الاجنبي لانه بمنزلة نص نزل
بخلاف ما اذا ادعي ذو اليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال الذي ذكرنا انفا وصار
الاصل ان من صار مقضيا عليه في حادثة لا يقضي له فيها والا قضي له فيها كذا في الزيلعي
وكل سبب لا يتكرر في الملك اذا ادعاه صاحب اليد فهو مثل النتاج في جميع ما تقدم من
الاحكام كنسج ثياب لا تنسج الا مرة وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزا وجز الصوف

وما يتكرر بمنزلة الملك المطلق فيقضى به للخارج كنسج الخز وكالبنا والغرس وزراعة
البر والحبوب وما اشكل رجع فيه الى اهل الخبرة لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
والواحد منهم يكفي والاثنان احوط فان اشكل عليهم جعل كالمطلق فيقضى به للخارج لانه الاصل
عند عدم العلم وان برهن خارج على ملك مطلق وبرهن ذو اليد على شرائه منه اي من الخارج فهو
اي ذو اليد اولى منه لان البينة الاولى وان كانت اثبتت اولية الملك فذو اليد تلقى منه وان برهن
كل منهما اي من المدعيين على الشرا من صاحبه والحال انه لا تاريخ لهما تهاترا اي سقط البرهانان
وترك المال المدعى به في يد ذي اليد لا على وجه القضا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد رحمه الله يقضي بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد
من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان
كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامتا
على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا لان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضا لذي
اليد الا بملك مستحق فبقي القضا له بمجرد السبب وانه لا يفيده وان ارخا اي ذو اليد والخارج في العقار
بلا ذكر قبض والحال ان تاريخ الخارج اسبق قضي اي قضى القاضي بالعقار لذي اليد عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار
عندهما وعند محمد رحمه الله يقضي للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض عنده فبقي على ملكه وكان
ينبغي ان يقضى به لذي اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه من بايعه وهو ذو اليد
وهذا جائز على القولين لان الخارج باعه من بايعه بعدما قبضه وذلك صحيح وان اثبتا قبضا قضي
لذي اليد اتفاقا وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج في الوجهين يعني سوا ذكر القبض او لا فيجعل
كان ذا اليد اشترى اولا على ما شهد به شهوده ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه او سلم ثم عاد الى
ذي اليد لوجه اخر فيؤمر بالتسليم اليه ولا ترجح الدعوى او الحكم بكثرة عدد الشهود بان
يكون لاحد المدعيين شاهدان وللاخر اربعة شهود او احدهما عدلين والاخر غير عدلين اما
الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس اخر وكذا الحديث واما الثاني فلان
المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح لها وان ادعى احد خارجين نصف
دار والاخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها وبرهنا
فالربع اي ربع الدار للاول وهو مدعي النصف والثلاثة ارباع لمدعي الكل عند ابي حنيفة رحمه الله
اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما
في النصف الاخر فيتنصف بينهما وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الثلث لمدعي النصف
والباقي وهو الثلثان للاخر وهو مدعي الكل على طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان
في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة لصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف
سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان
من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار
لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان
وان كانت الدار في ايديهما اي في يد المدعيين والمسئلة بحالها فكلها اي فكل الدار لمدعي الكل نصف
بقضا ونصف بلا قضا لان دعوى مدعي النصف ينصرف الى ما في يده لتكون يده محقة في حقه
لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الكل فسلم النصف



المدعي الكل بلا منازع فبقي ما في يده لا على وجه القضا اذ لا قضا بعد الدعوى واجتمع
بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت
الدار في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها والاخر ثلثيها والاخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة
عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه ينظر في الكافي وان برهن اي وان اقام
خارجان بينة على نتاج دابة عندهما والحال انهما ارخا اي ذكرا تاريخا قضي
لمن وافق سنها اي سن الدابة تاريخه لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق
تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب
ردها وان اشكل سن الدابة فلهما اي فيقضى بها لهما لان احدهما ليس باولى
من الاخر وان خالفهما اي وان خالف سن الدابة التاريخين بطلا اي البرهانان
فتترك في يد من هي في يده قال الزيلعي والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما
انتهى وان برهن احد الخارجين بان اقام بينة على رجل في يده عين على انه اخذها على وجه الغصب
وبرهن الاخر على انها عنده بسبب وديعة استويا اي الخارجان في الدعوى حتى يقضى بتلك العين
بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع
الى الوفاق

## فصل

في التنازع بالايدي لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه والراكب احق
من الاخذ باللجام يعني اذا تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر اخذ بكمه او تنازعا في
دابة احدهما راكبها والاخر اخذ بلجامها فاللابس للثوب والراكب للدابة اولى واحق
من الاخذ بالكم والاخذ باللجام لان تصرفهما اظهر لاختصاص ذلك بالملك فكانا صاحبي
يد والاخذ خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا
ومن في السرج احق من الرديف لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده وصاحب
الحمل اولى ممن علق كوزه عليها اي لو تنازعا في دابة لاحدهما حمل عليها وللاخر كوز معلق
فصاحب الحمل اولى لانه اكثر تصرفا فيها والراكبان بلا سرج او فيه اي في السرج
سوا لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلق بذنبها والاخر ممسك بلجامها قالوا
ينبغي ان يقضى بها لمن يمسك بلجامها لانه لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق
بالذنب وكذا الجالس على البساط والمتعلق به اي بالبساط سوا اي لو تنازعا في بساط
احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستوا بينهما لا بطريق
القضا لان الجلوس ليس بيد عليه ولا يصير غاصبا بالقعود عليه وكذا اذا كانا جالسين
عليه فهو بينهما نصفان بخلاف ما لو كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم
لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس لاحد يد غيره وكذا من معه
ثوب وطرفه اي طرف الثوب مع اخر حيث يكون الثوب بينهما نصفان لان يد كل منهما ثابتة
فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالكثرة فلو
كانت هدبة الثوب مع الاخر لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير
منسوجة فلم يكن في يده شي من الثوب فلا يزاحم الاخر والحائط لمن جذوعه عليه او
اتصل ببنائه اتصال تربيع يعني اذا كان حائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنايه
وللاخر عليه هرادي تنازعا في الحائط كل واحد يدعي ان الحائط له فالحائط لصاحب
الجذوع والاتصال والاتصال ضربان اتصال تربيع واتصال ملازقة والاول هو المراد هنا

وتفسيره ان يكون انصاف لبنات الحايط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحايط
الذي لا نزاع فيه وان كان من خشب فالتربيع ان يكون خشبات احدهما مركبة في الاخر لان
الظاهر هو الذي بناه مع حايطه فتداخل انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بنا
الحايطين معا فكان اولي لالمن له عليه هراوي جمع هروية وهي قصبات ملوية بطاقات
في الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح في الها والحا جميعا وقال في الصحاح
الحردي من القصب بنطي معرب ولا يقال الهردي وكذا قال ابن دريد ولكن ذكره في باب
الحا قال صدر الشريعة المراد بها الخشبات التي توضع علي الجذوع والبواري في حكم صاحب
الهراوي بل الجار ان فيه سوا لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حايط لاحدهما عليه هراوي وليس
للاخر عليه شي فهو بينهما اذا علم انه في ايديهما ولا يختص به صاحب الهراوي لعدم الاستعمال
بخلاف اتصال التربيع لان الاستعمال فيه موجود من وجه لان البنا للتسقيف وهو بالجذوع دون
الهراوي والبواري وفي فتاوي قاضي خان ان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر عليه
هراوي وبواري او لم يكن شي عليه فهو لصاحب الجذع وان كان لكل واحد منهما عليه ثلاث
جذوع فبينهما اي فهو بينهما لاستوايهما ولا ترجيح بالاكثر منها اي من الثلاث حتي لو كان لاحدهما
عشرة جذوع وللاخر ثلاثة فهو بينهما نصفان لان لكل واحد منهما عليه حملا مقصودا
يبني عليه الحايط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة وان كان لاحدهما عليه
ثلاثة جذوع وللاخر عليه اقل من ثلاثة جذوع فهو اي الحايط لصاحب الثلاثة عند ابي حنيفة
رحمه الله استحسانا والقياس ان يكون بينهما نصفان وهو ايضا مروي عنه لان الترجيح لا يكون بالكثرة
بل بالقوة فيستويان فيه كما اذا كان لهما حمل علي دابة لاحدهما مايةمن وللاخر من اومنوان
فانها بينهما نصفان وجه الاستحسان ان ما دون الثلاثة حجة ناقصة اذ لا يبني الحايط لاجل
الواحد والاثنين عادة والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة وللاخر وهو صاحب الاقل
موضع خشبته او خشبتيه لانا حكمنا بالحايط لصاحب الثلاثة بالظاهر وهو يصلح
للدفع لا للاستحقاق فلا يومر بالقلع بخلاف ما اذا ثبت ان الحايط له بالبينة حيث يومر بالقلع
لان البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق ولو كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر
اتصال تربيع فلذي الاتصال اي فهو لصاحب الاتصال لان الحايطين بهذا الاتصال
يصيران كبنا واحد فالقضا ببعضه يصير قضا بكله وللاخر وهو صاحب الجذوع حق
الوضع اي حق وضع جذوعه وقيل لذي الجذوع اي لصاحب الجذوع لان له تصرفا في الحايط
ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوي في الدلالة علي الملك ورجح السرخسي هذه الرواية وذكر
الطحاوي الاولي وصححها الجرجاني ورجحها بالسبق لان اتصال التربيع يكون حالة البنا وهو
سابق علي وضع الجذوع فكانت يده ثابتا فيه وذو بيت من دار كذي بيوت منها اي من الدار
في حق ساحتها يعني اذا كانت دار منها في يد رجل عشرة بيوت مثلا وفي يد اخر بيت فالساحة
بينهما نصفان لانهما استويا في استعمال الساحة في المرور ووضع الامتعة والتوضي وكسر الحطب
فيكونان في الاستحقاق سوا فصار نظير الطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة علي ما عرف بخلاف
الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل السقي فعند
كثرة الاراضي تكثر الحاجة فيقدر بقدر الاراضي ولو ادعيا ارضا كل واحد يدعي انها اي الارض لمدعي
بها في يده وبرهنا اي المدعيان اي اقاما البينة علي ذلك قضي اي قضي القاضي بيدهما لان اليد

فيما غير مشاهده



84 فيما غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي فان برهن احدهما
علي اليد او كان لبن بتشديد البا اي ضرب فيها اي في الارض لبنا وهو الطوب الني او بني
فيها بناية او حفر فيها بيرا قضي اي قضي القاضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد
حق مقصود واما الثاني لان التمكن من هذه الاشيا دليل علي انها في يده صبي يعبر اي يتكلم
ويعلم القول عن نفسه قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه
فلا يقبل دعوي احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ وان قال انا عبد لفلان
وهو غير ذي اليد فهو عبد لذي اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر علي نفسه بالرق فكان
ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب انه لا يعتبر في حق
الصغير قلت اجيب عنه بان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوي ذي اليد لعدم المعارض لدعوي
الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه وكذا اي ومثل ذلك
في الحكم المذكور من لا يعبر عن نفسه فلو ادعي الحرية عند كبره لا تقبل دعواه بلا حجة اي بينة

## باب دعوي النسب

لما فرغ من بيان دعوي الاموال شرع في بيان في بيان احكام
دعوي النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه اعلم ان الدعوي نوعان احدهما
دعوي الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوي التحرير وهو ان لا يكون العلوق
في ملك المدعي والاول اولي لانه اسبق لاستنادها الي وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير
علي الحال وسياتي توضيحه ان شا الله ولدت امة مبيعة لاقل من نصف سنة منذ بيعت
اي من حين بيعت فادعاه اي فادعي الولد البايع فهو اي الولد ابنه اي ابن البايع لان اتصال العلوق بملكه
شهادة ظاهرة علي كونه منه اذ الظاهر عدم الزنا وهي اي الامة المبيعة ام ولده ويفسخ البيع لامتناع
بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية علي سلامة المبيع وان ادعاه واصل بما قبل المشتري
مع دعوته اي دعوة البايع او بعدها اي بعد دعوة البايع لان دعوي البايع اسبق لانها تستند
الي حالة العلوق لكونها دعوة الاستيلاد ودعوي المشتري دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه
فيقتصر فكانت الاولي اقوي فلا تعتبر الثانية فصار المشتري كغيره من الاجانب فلا تصح دعواه لانه
لو ادعاه المشتري قبله يثبت نسبه منه وانما قيد بكون دعوة المشتري مع دعوته او بعدها لانها لو كانت
قبل دعوة البايع قبلت دعوته ويثبت نسبه منه لانه اقر بما يمكن علي نفسه والامة في ملكه فصحت دعوته
وانما قلنا انه اقر بما يمكن علي نفسه لانه يجوز ان يكون تزوجها في ملك غيره واحبلها ثم اشتراها مع الحبل
فادعاه وهو في ملكه قبل منه فان ادعاه البايع بعد لم تصح دعوته لانه قد تعلق به معني لا يلحقه
الفسخ وهو ثبوت النسب من المشتري وكذا يثبت نسب الولد من البايع لو ادعاه بعد موت البايع صح
الام وقد ولدته لاقل من نصف سنة او ادعاه بعد ان اعتقها اي الامة المشتري وترد
حصته اي الولد من الثمن في العتق وكل الثمن في الموت عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ترد حصته فيهما اي في العتق والموت وهذا بنا علي ان مالية ام الولد غير
متقومة عند ابي حنيفة في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها
ولو ادعاه اي الولد البايع بعد موته اي موت الولد او ادعاه بعد ان اعتقه اي الولد المشتري
ردت اي دعواه ولو ولدت الامة المذكورة لاكثر من نصف سنة من حين البيع واقل
من سنتين فادعاه البايع ان صدقه المشتري فالحكم فيه كالاول وهو الولادة لاقل من نصف
سنة في انه يثبت النسب ويفسخ البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد لتصادقهما علي ذلك

ولو ادعاه المشتري بعد التصديق لم تقبل دعواه لان النسب لما ثبت من البايع بتصديقه
زال ملكه ولا تقبل دعواه في ازالة النسب الثابت لغيره والا اي وان لم يصدقه المشتري
فلا تصح دعوته لاحتمال ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد الشاهد وان ولدت الامة
المذكورة لاكثر من سنتين من وقت البيع فادعاه البايع لا تصح دعوته اي البايع فان صدقه
اي البايع المشتري ثبت نسبه اي الولد منه وحمل على النكاح حملا لامره على الصلاح ولا يرد
البيع ولا يعتق الولد ولا تصير ام ولد لان العلوق حادث بعد البيع بيقين وان باع شخص
عبدا ولد عنده اي عند البايع ثم ادعاه البايع بعد بيع مشتريه من اخر صحت دعوته
اي البايع الاول ورد بيع مشتريه الاول وكذا بيع بايعه الاول لان البيع يحتمل النقض
وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا اي ومثل الحكم المذكور لو كاتبه
اي الولد المذكور المشتري او كانت امة او رهن او اجر كل من الولد او امه او زوجها اي
الام ثم كانت الدعوة صحت ونقضت هذه التصرفات ولو باع شخص احد توامين
ولدا عنده اي عند البايع والتوامان ولدان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر فيكونان
من ماء واحد فلا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على
العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاعتقه اي احد التوامين
مشتريه ثم ادعى البايع الولد الاخر الذي لم يبعه ثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشتري
فيه لان الذي لم يبعه ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما
حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهي
حرية الاصل ومن في يده صبي لو قال هو ابن زيد مثلا ثم قال هو ابني لا يكون الصبي ابنه
ابدا وان وصلية جحد زيد بنوته اي بنوة الصبي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصح ان يكون ابنه ان جحد زيد بنوته واذا صدقه
او لم يوجد تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر اجماعا لهما ان الاقرار ارتد برد زيد
فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب
يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ولو كان الصبي في يد مسلم
وذمي فادعى المسلم رقه اي قال هو عبدي وادعى الكافر بنوته اي قال هو ابني فهو اي الصبي حر
ويكون ابن الكافر اذا ادعياه معا لانه ينال بذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المال
اذ دلايل الوحدانية ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة
له على اكتسابها فكان الجمع بينهما اولى قيدنا بكونهما ادعياه معا لانه لو سبق المسلم بدعوته
كان عبدا له كذا في النهاية فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو
اوفر النظرين كذا في العناية ولو كان الصبي في يد زوجين فزعم الزوج انه اي الصبي ابنه من غيرها
اي من غير الزوجة وزعمت الزوجة انه اي الصبي ابنها اي الزوجة من غيره اي من غير الزوج فهو
اي الصبي ابنهما اي ابن الزوجين لانه لما كان في ايديهما فالظاهر انه منهما ثم كل واحد منهما يدعي
ابطال حق الاخر فلا يصدق هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه اما اذا كان يعبر عن نفسه
فالقول قول الصبي ايهما صدقه ثبت نسبه منه بتصديقه ولو استولد رجل مشتراته
اي الامة التي اشتراها وادعى الولد ثم استحقت الام اي ظهر لها مستحق فاخذها فالولد حر لان

الفقهاء رحمهم





الفقهاء رحمهم الله اجمعوا ان ولد المغرور حر والمغرور من استولد امراة معتمدا ملك نكاح
او يمين ثم تبين بالبينة انها ملك الغير وعلى الاب وهو المشتري قيمته اي الولد
للمستحق يوم الخصومة لانه يوم المنع وكذا اذا ملكها بسبب اخر غير الشراء اي
سبب كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت فان مات الولد
في الصورة المذكورة قبل الخصومة فلا شيء على ابيه لان الولد حدث في يده بلا صنعه وفي
مثل هذا انما يجب الضمان بالمنع والمنع يكون بعد الطلب فاذا هلك قبل الطلب لم يوجب سبب
ضمانه فلا يضمن كما لو هلك ولد المغصوبة عند الغاصب وتركه اي الولد له اي للاب لان الولد حر
الاصل في حقه فما تركه يكون ميراثا لابيه فان قلت الولد وان كان حر الاصل في حق المستولد
فهو رقيق في حق المستحق فلم اعتبرتموه في جانب المستولد قلت اجيب عنه بانه حر الاصل في
حق المستحق ايضا فلا يكون ولاؤه له وانما قدر الرق في حقه لضرورة القضاء له بالقيمة والثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها وان قتله اي الولد الاب غرم قيمته للمستحق لتحقق المنع وكذا اي ومثل
الحكم المذكور ان قتله اي الولد غير الاب فاخذ الاب ديته اي دية الولد لان سلامة بدله كسلامته
ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه شيء لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه
وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب
لان المنع تحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا تلفه الغاصب ويرجع المشتري بقيمته اي
بقيمة الولد التي غرمها وبالثمن اي بثمن الامة المشتراة على بايعه الذي باعها الامة المذكوره
لا يرجع على البايع بالعقر اي بما لزمه من العقر بوطيها لان البايع صار كفيلا بما شرط عليه
من البدل لان البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما وجب
ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب تملك البدل فصار كانه قال للمشتري
ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك لان البايع التزم سلامتها
عن العيب اذ المعاوضة تقتضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وان هلكت الامة عند
المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الولد يرجع المشتري على البايع بثمنها وبما ضمن من قيمة
الولد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الامة لانه اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن
فكذا هنا بقي لو باعها المشتري من اخر فاستولدها الثاني ثم استحقت يرجع المشتري الثاني
على البايع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على البايع الاول بالثمن ولا يرجع
عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بقيمته ايضا لان البايع الاول
ضمن للمشتري سلامة اولاده دون اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع
والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف الى البيع الثاني بمباشرته باختياره به بسبب الاول بخلاف
الثمن لان البايع الاول ضمن للبايع الثاني سلامة البيع فلم يسلم له فلا يسلم للبايع الثمن بخلاف الرد بالعيب
لان المشتري الاول استحق سليما فلم يوجد والله اعلم

## كتاب الاقرار

اورده
عقب الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعد الى شيء اخر حتى اذا لم يوجد
يحتاج الى البينة ولهذا عقبه به وهو في اللغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت
واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع هو اي الاقرار اخبار بحق لاخر على نفسه قيد به لان الاخبار
عن حق لغيره على غيره شهاده والاخبار عن حق لنفسه على غيره دعوى ولا يصح الاقرار الا لمعلوم
اي لمقر له معلوم لان فايدة الاقرار ثبوت المال للمقر له ولا يمكن اثباته لمجهول سواء تفاحشت

جهالة لشكا اذا قال علي الف درهم لواحد من الناس اولم تتفاحش كما اذا قال لاحد هذين علي
الف درهم لان المجهول لا يصلح مستحقا لكن قال صاحب الكافي انه يجوز لجهول اذا لم تتفاحش
جهالته لامكان يتفق المقر لهما على الاخذ ويصطلحان بينهما وكذا لا يجوز الاقرار بجهالة المقر عليه
كما اذا قال لك علي احدنا الف درهم لان المجهول لا يقضي عليه وحكمه اي الاقرار ظهور المقر به
لا انشاوه اي لا اثباته ابتدا ثم فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا انشاوه بقوله فصح الاقرار
بالخمر للمسلم حتى يومر بالتسليم اليه لكونه اخبارا فلو كان تمليكا مبتدا لم يصح لا يصح الاقرار بطلاق
وعتاق مكرها لان الاقرار بالطلاق والاعتاق اخبار عن امر سابق والاكراه دليل على انه كاذب
اخبار فلا يصح اقراره بخلاف الانشا مكرها واذا اقر حر مكلف اي عاقل بالغ قيد بالحر به ليصح اقراره
مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا الماذون له يتاخر اقراره
بما ليس من باب التجاره كاقراره بالمهر بوطي امراة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا اقر بجناية
موجبة للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجاره فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود
والقصاص لان العبد يبقى على اصل الحريه في حقهما الا ترى ان الاقرار المولى لا يصح عليه فيه وقيد بالتكليف
لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام اهليه الالتزام الا اذا كان الصبي او المعتوه ماذونا
له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجاره لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله احد فلا يجد
بدا منه فدخل في الاذن كل ما طريقه التجاره كالديون والودايع والعواري والمضاربات
والمغصوبات فيصح اقراره فيها لا لتحاقه في حقها بالبالغ العاقل لان الاذن على عقله بخلاف ما
ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة مال بمال
والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتدا فلا تدخل تحت الاذن
والنايم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جايز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور
لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله لان السكران لا يكاد يثبت
على شي فاقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شي وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها
لا يلزمه شي وكذا شرب المتخذ من الحبوب او العسل عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد
بحق معلوم او مجهول كشي وحق صح اقراره ولزمه اي المقر بيان المجهول لانه لزمه الخروج
عما التزمه وذلك بالبيان فيجبره الحاكم على البيان بما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة
له لا يجب عليه له فاذا بينه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ما او صبي حر
او جلد ميتة ولو قال له علي حق وقال اردت بذلك حق الاسلام نظر ان كان مفصولا عن قوله له علي
حق لا يصدق وان قال موصولا به صدق كذا في مسكين معزيا للمحيط والقول قوله اي المقر مع يمينه
في تعيين المجهول ان ادعى المقر له ان المقر به اكثر مما بينه ولا بينة له لان المقر له يدعي شيا زايدا
وهو ينكره والقول قول المنكر وفي قوله لفلان علي مال لا يصدق المقر في بيان اقل من درهم لانه مالا مو
لا يعد عرفا وقيل يصدق فيما دون الدرهم لان اسم المال يطلق على نصف درهم وسدسه والصحيح
الاول لان المال الذي يدخل تحت التزام في الاقرار لا يكون اقل من درهم ولو قال له علي مال حقير او قليل
او خسيس او تافه يقبل قوله في القليل والكثير وفي قوله لفلان علي مال عظيم يجب نصاب من
ما بين به فضة او غيرها حتى لو قال علي مال عظيم من الدراهم يلزمه ماتنا درهم او قال
من الدنانير يلزمه عشرون دينارا او قال من الغنم يلزمه اربعون شاة او قال من البقر يلزمه
ثلاثون بقرة وان قال من الابل يلزمه خمس وعشرون جملا لانه ادنى نصاب فيه الزكاة من

86

جنسه وان قال من البر يلزمه خمسة اوسق لانه هو المقدر بالنصاب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله واما عند الامام رحمه الله يرجع الى بيان المقر ومن غير مال الزكاة قيمة النصاب حتى
لو قال لفلان علي مال عظيم من الثياب او من غيرها لا يصدق الا فيما يكون قيمته نصابا لان
النصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر مالكه غنيا والغنى معظم عند الناس وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان المال العظيم مقدر بعشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث يقطع به
اليد المحترمة ويستباح به البضع المحرم والاول اصح كما في الاختيار لكن في الزيلعي والاصح
انه على قوله مبني على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند
الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المايتين في الزكاة عظيمة وفي السرقة والمهر العشرة
عظيمة فيرجع الى حاله كذا في النهايه وحواشي الهدايه معزيا الى المبسوط انتهى وفي قوله له علي اموال
عظام يجب ثلاثة نصب من الجنس الذي سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان
عليه ستمايه درهم وان سماه بغير مال الزكاة يعتبر ان تبلغ قيمته ثلاثة نصب وينبغي
على قياس ما روي عن ابي حنيفة انه يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا وفي قوله له علي دراهم يجب ثلاثة
دراهم لانها اقل الجمع فهي متيقنة الا ان يبين اكثر منها فان بين اكثر منها لزمه ما بين لان اللفظ
يحتمله وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا قال له علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى
الجمع ثلاثة وضعفها ولو قال اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعافا لفظ جمع واقله
ثلاثة فيصير تسعة ثم بالمضاعفة تصير ثمانية عشر وكذا اذا عكس بان قال علي دراهم مضاعفة اضعافا
لانها بالمضاعفة تصير الثلاثة ستة ثم بالاضعاف وهو جمع يصير ثمانية عشر ولو قال له علي عشرة
دراهم واضعافا مضاعفة يلزمه ثمانون وفي قوله له علي دراهم كثيرة يجب عشرة دراهم عند ابي حنيفة اقصى ما
رحمه الله لانه ينتهي اليه الجمع وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد يجب نصاب لان صاحب النصاب مكثر صح
اي ماله كثير حتى يجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة
فعنده يجب عشرة وعندهما نصاب وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده
يجب ما قيمته عشرة دراهم وعندهما ما قيمته نصاب وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة
او غنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يوخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون
من الابل وثلاثون من البقر واربعون من الغنم وخمسة اوسق من البر وعنده يرجع الى بيان المقر
ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجاني
يقول يلزمه مايتا درهم وفي قوله له علي كذا درهما يجب درهم لانه تفسير المبهم وفي الخانية
والذخيره يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون
معه شي اخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون درهما وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل
عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون انتهى ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه
ماية وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم بالرفع والنصب وفي الخفض جزوه كذا في الرمز ولو قال له علي درهم
عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في جنسه فلا يزاد قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو
قال له علي دريهم فعليه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن
والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدنانير لانه يجري على المعتاد ولا يعرض عند الاتحاد
كذا في الزيلعي وفي قوله له علي كذا كذا درهما يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف
واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر والاقل يلزم من غير بيان والزيادة

تقف على بيانه وان ثلث بتشديد اللام يعني قال كذا كذا كذا درهما بلا واو فكذلك اي يجب عليه
احد عشر درهما حملا للواحد منها على التكرار ولا نظير له سواه وفي قوله له علي كذا وكذا درهما يجب
احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون
درهما واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وان ثلث
يعني قال كذا وكذا وكذا درهما زيد مائة درهم على احد وعشرين فيجب مائة واحد وعشرون درهما
وان ربع بتشديد البا يعني قال كذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد الف درهم على مائة واحد وعشرين
فيجب الف ومائة واحد وعشرون وان خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد مائة الف
ولو سبع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا
بالواو زيد عليه ما جرت به العاده الى ما يتناهى ولو قال كذا وكذا درهما ودينارا يجب عليه احد عشر
منهما بالسويه بخلاف ما اذا قال كذا وكذا درهما وكذا وكذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد
عشر كذا في الرمز ولو قال لفلان علي بضع وخمسين لزمه ثلاثة وخمسين لان البضع لا يتناول اقل من ثلاثة
ولو قال عشرة دراهم ونيف كان القول قوله في النيف حتى لو قال عنيت به درهما قبل قوله وان قال
عنيت اقل من ذلك او اكثر كان قوله كذا في الخانيه وفي الجوهره لو قال له علي درهم فوق درهم لزمه درهمان
لان فوق تستعمل للزياده بدليل قولك مال فلان فوق مائة وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم
واحد لان تحت يذكر على طريق النقصان فلزمه ما تلفظ به وهو درهم لا ينقص منه كذا في القاضي
وان قال درهم مع درهم او درهم ودرهم او درهم فدرهم او درهم ثم درهم لزمه في جميع ذلك درهمان لان المعطوف
غير المعطوف عليه انتهى وكذا اي ومثل ذلك في الحكم كل مكيل وموزون وشرك في عبد يعني لو قال
له شرك في هذا العبد فهو اي الشرك نصف عند ابي يوسف رحمه الله لان الشرك بمعنى الشركه
وهي تنبئ عن التسويه وعند محمد رحمه الله يومر المقر بالبيان لان الشرك يجي بمعنى النصيب وهو
مجمل فعليه بيانه بما شا وقوله له علي او قبلي كذا اقرار بدين لان علي للوجوب وقبلي تنبئ عن
الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وتسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن وان وصل المقر به اي بقوله
علي او قبلي بلا تراخ هو وديعة صدق لانهما ينبئان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال
محله فجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا يصرف عند الاطلاق ويجوز تغييره به
متصلا لانه يحتمله مجازا وان فصل المقر قوله هو وديعة عن قوله علي او قبلي لا يصدق
فيكون اقرار بدين لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تفسيره بعد ذلك المغيرات من الاستثنا
والشرط وفي بعض نسخ القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانه لان اللفظ يتناولهما يقال ليس
في قبل فلان حق يكون ابرا عن الدين والامانه جميعا وهذا لان حقيقتها عبارة عن الجهة فيتناولهما
والامانه ادناهما فيحمل عليه والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الديون اغلب
وقوله له عندي او معي او في بيتي او صندوقي او كيسي كذا فهو اقرار بامانة لان هذه المواضع محل للعين
لا للدين اذ الدين محله الذمه والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانه والامانه ادناهما فيحمل عليها للتيقن
به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما للمكان معنى فيكون من خصايص العين
ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فاذا كانت من خصايص العين تعينت الامانه لما
ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعاده تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف وفي
الرمز معزيا الى شرح الكافي لو قال له في مالي مائة درهم او قال في دراهمي هذه مائة درهم فهو اقرار
بالشركه ولو قال له من مالي الف درهم او قال له من دراهمي هذه فهو هبة ولا يجبر الا ان يدفعها اليه

ولوقال له في

ولو قال له في مالي الف درهم لا حق لي فيه فهذا اقرار بالدين انتهى ولو قال رجل لمن ادعى عليه
الفا اتزنها اي الف او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها
لي او تصدقت بها علي او احلتك بها على زيد فقد اقر بالف لان الهاء كناية عن المذكور في
الدعوى في جميع ذلك فيكون اقرارا وكذا اذا قال خذها او تناولها او استوفيها هذا اذا لم يكن
على سبيل الاستهزا اما اذا كان على سبيل الاستهزا وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شي بخلاف ما
اذا ادعى انه قال مستهزئا لم يقبل منه كمن طلق امراته وقال عنيت طلاقا من وثاق وبلا ضمير لا
اي لا يكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن او انتقد لانه لا دليل حينيذ على انصرافه الى المذكور فيكون
كلاما مبتدا فلا يلزمه شي والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح
جوابا ولا يصلح ابتدا يجعل جوابا وما يصلح للابتدا لا للبنا او يصلح لهما فانه يجعل ابتدا لوقوع
الشك في كونه جوابا لئلا يلزمه المال بالشك فان ذكر الضمير يصلح جوابا بالابتدا وان لم
يذكره لا يصلح جوابا ويصلح ابتدا وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك وهذا اذا كان الجواب مستقلا وان
كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد اخرجه جوابا وهو صالح له فصار
ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى انه ابراه منها او تصدق عليه بها او وهبه اياها كان اقرارا
لان هذه الاشيا تتلو الوجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الاجاله بها يكون اقرارا وكذا لو قال والله لا
اقضيكها ولا ازنها لك اليوم لانه نفي القضا والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب
اصل المال عليه واما اذا لم يكن اصل المال واجبا عليه فالقضا يكون منتفيا ابدا ولو قال رجل لاخر
اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح باب داري هذه
او جصص داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا
منه لما بينا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حمل هذا على الجواب كيلا يكون يصير لغوا ولو قيل لفلان عليك
كذا فاوما براسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قايمة مقام النطق لا من غيره ذكره في الكافي
ولو اقر رجل بدين موجل وقال المقر له هو اي الدين حال لزمه اي المقر حالا كون الدين حالا لانه
اقر بدين على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره في حقه حجة وفي حق غيره دعوى ولا يقبل
دعواه بغير حجة وحلف المقر له على الاجل لانه المنكر للاجل ولو قال رجل لفلان علي مائة وثوب
او مائة وثوبان لزمه اي المقر الثوب او الثوبان وتفسير المائة لانها مبهمة والثوب او الثوبان
عطف عليها لا تفسير لها وان قال له علي مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب لانه ذكر عددين مبهمين
اعني مائة وثلاثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير فان قيل الاثواب
جمع لا يصلح تمييزا للمائة قلت قيل انها لما قرنت بالثلاث صار العدد واحدا قلت وفي الخانيه قال
لفلان علي الف وعبد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال يقر في الالف بما شا ولو قال الف وشاة او الف
وبعير او الف وثوب او الف وفرس فهي ثياب واغنام وابعره ولا يشبه هذا بني ادم لانه لا يحسب
وكذا لو قال الف وثوبان فان قال الف وثلاثة كان الكل ثيابا وكذلك هذا في جميع ما لا يكال ولا يوزن
ولو قال علي الف ودرهم او علي الف ودرهمان او الف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم وكذلك في جميع ما يكال
ويوزن ويعد كالجوز والبيض والفلوس وذكر في الاصل ان في الف والشاة والالف وقفيز حنطة
والف ودرهم كله دراهم وهذا استحسان انتهى ولو اقر رجل بتمر في قوصرة وهي وعا يعمل من الخوص
وغيره ويقال وعا التمر منسوج من قصب قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا
وقد روي افلح من كانت له قوصرة ياكل منها كل يوم تمرة ثم قال ولا ادري ما صحة هذا البيت

وفي الجوهره القوصره تروى بالتشديد والتخفيف وهي وعا التمر تتخذ من قصب وانما
تسمى قوصره ما دام التمر فيها والا فهي زنبيل ثم انشد البيت لزماه اي التمر والقوصره
لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه حتى لو قال من قوصره لا تلزمه القوصره
لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق او في السفينة
او اقر بخاتم لزمه اي المقر الحلقة والفص جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزا ولهذا يدخل
الفص في بيع الخاتم من غير تسميته او اقر بسيف فالنصل اي فيلزمه النصل اي حديده
والجفن بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه والحمايل جمع حماله بكسر الحا وهي علاقة السيف
مثل المحمل قال الاصمعي حمايل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل وذلك لان اسم السيف
ينطلق على الكل او اقر بحجلة بتقديم الحا على الجيم وهو بيت مزين بالثياب والاسره والستور
وقيل خشب وثياب اسمه شرخانه وقيل خركانه فالكسوه اي فيلزمه الكسوة والعيدان
وهو جمع عود الخشب كالديدان جمع دود لان الاسم يطلق على هذه الجملة وان اقر بدابة في اصطبل
لزمه اي المقر الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعلى قياس محمد رحمه الله يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت وان اقر بثوب في منديل لزماه اي
الثوب والمنديل وكذا اي مثل الحكم المذكور ان اقر بثوب في ثوب لانه ظرف فيه خلافه وان اقر بثوب في عشرة
اثواب لزمه اي المقر ثوب واحد عند ابي يوسف رحمه الله واحد عشر ثوبا عند محمد رحمه الله لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
او لان العشرة لا تكون ظرفا لثوب واحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة ولو قال له لفلان
علي خمسة في خمسة لزمه خمسة وان نوى المقر بكلامه هذا الضرب المصطلح عليه عند الحساب
وهو تضعيف احد العددين بقدر ما في الاخر من الاحاد وبنية مع يعني اذا قال اردت خمسة مع خمسة
يلزم عشرة لان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه قال تعالى فادخلي في عبادي اي مع
عبادي وفي قوله له اي لفلان علي من درهم الى عشرة دراهم او في قوله له علي ما بين درهم الى عشرة
دراهم يلزمه اي المقر للمقر له تسعة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يلزمه عشرة دراهم والاصل في ذلك ان عنده يدخل الابتدا ولا يدخل الانتها وعندهما يدخلان
وان قال لفلان من داري ما بين هذا الجدار اي الحايط الى هذا الجدار فله اي فللمقر له ما بينهما اي ما
بين الجدارين فقط يعني دون الجدارين لان الغاية لا تدخل تحت المغيا في المحسوس ولا المبدا بخلاف
ما تقدم وكذا اذا وضع من يده عشرة دراهم مرتبه وقال لفلان علي ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم واشار
الى الدرهمين من الجانبين فللمقر له ثمانية كما في الجوهره وفيها ايضا ولو قال علي ما بين مايه الى مايتين
فعند ابي حنيفة رحمه الله عليه مايه وتسعون لان من اصله ان الغاية لا تدخل فاذا جعل الغاية جملة اسقط
منها العدد الذي يكمل به الجملة ومعلوم ان المايه تتركب من العشرات فسقطت العشره التي يكمل بها
المايه وعندهما يلزمه المايتان وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار ولو كان الحمل المقر به
غير الادمي ويحمل على الوصية من غيره بان اوصى رجل بالحمل لرجل ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان
وفي الجوهره قال الخجندي الوصية بالحمل جايزة اذا لم يكن من الموصي وكذا بما في بطن دابته اذا علم وجوده
في البطن واقل مدة حمل الدواب سوى الشاه ستة اشهر واقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر انتهى
وصح الاقرار للحمل ايضا كما اذا اقر ان هذا الشي لحمل فلانة ان بين المقر سببا صالحا يتصور للحمل
كارث بان قال مات ابوه فورثه او وصية بان قال اوصى له فلان فمات فان ولدت

ولدا حيا لاقل

ولدا حيا لاقل من نصف حول منذ اقر فله اي فللولد ما اقر به لعلمنا انه كان قايما وقت الاقرار
وان ولدت ولدين حيين فلهما اي فالمقر به بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك
في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وان ولدت ولدا ميتا فللموصي اي فالمقر به يرد الى ورثة
الموصي او ورثة المورث لان هذا الاقرار لهما في الحقيقة وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل
فيكون لورثتهما وان فسر المقر اقراره بقوله ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا اي بطل الاقرار لان بيع
الحمل واقراضه مستحيل ومطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة فصار كما اذا صرح
به وان اقر بشرط الخيار بان قال له علي الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قايمة او مستهلكة
على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال وبطل الشرط يعني شرط الخيار لان الاقرار اخبار وليس بانشا والاخبار
لا يقبل الخيار لانه في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك

## باب الاستثنا وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثنا وما في معناه
في كونه مغيرا وهو الشرط صح استثنا بعض ما اقر به لو متصلا بالمستثنى منه قيد به لانه اذا استثنى
منفصلا لم يصح الاستثنا وهذا اذا كان الانفصال عنه لغير ضرورة واما اذا كان لضرورة كتنفس وسعال
او اخذ فم فانه لا يضر في اعتباره متصلا شرعا وكذا الندا بين المستثنى والمستثنى منه كقوله له علي
الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف له الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا ولزمه اي المقر باقيه
لان الاستثنا مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله له علي عشرة دراهم الا درهما معنى
قوله له علي تسعة لما عرف في الاصول اطلق في البعض فشمل الاقل والاكثر وهو قول الاكثر وقال
الفرا الاكثر لا يجوز لان العرب لا تتكلم بذلك والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه
او انقص منه قليلا او زد عليه كذا في العنايه وفي الزيلعي ان الاكثر على جوازه وهو المذهب وقال الفرا
لا يجوز لان العرب لم يتكلموا به قلنا تكلم به العرب وهو موجود في القرآن قال تعالى لاغوينهم اجمعين
الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى
المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر لزمه وقال الشاعر

ادوا التي نقصت تسعين من مايه ... ثم ابعثوا حكما بالعدل حكاما

استثنى تسعين من مايه وان لم يكن بالة الاستثنا لانه في معناه وقال صاحب النهايه ولا فرق بين استثنا
الاقل والاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثنا الكسور لم تتكلم
به العرب وهو الصحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثنا مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد
لفلان الا ثلثه او ثلثيه صح استثناوه وبطل استثنا الكل وهو الاستثنا المستغرق نحو له عشرة الا عشرة
لما تقرر من ان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الاستثنا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع
عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا كذا في العناية وغيرها وهذا اذا كان الاستثنا بلفظ المستثنى
منه كما في المثال المتقدم واما اذا كان بخلاف لفظه مثل ان يقول عبيدي احرار الا هولا او نسائي
طوالق الا هولا او عبيدي احرار الا مبارك وسالم وبزيع او نسائي طوالق الا زينب وعمره
وليس له عبيد ولا نسا غير المستثنى فانه يصح الاستثنا فلا يعتق واحد منهم ولا تطلق واحدة
منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقا شي من المستثنى منه اذ اللفظ صالح له وذلك يكفي لصحة
الاستثنا وان اقر بشيين واستثنى احدهما اي احد الشيين او استثنى احدهما وبعض الاخر
بطل استثناوه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وان استثنى
بعض احدهما او استثنى بعض كل منهما صح الاستثنا اتفاقا وصورته اذا قال له علي كر حنطة

وكر شعير الاكر حنطة او قال الا كر حنطة وقفيز شعير فهذا باطل عند ابي حنيفة وقالا
يصح استثنا القفيز وهو نظير اختلافهم في قولهم انت حر وحر ان شا الله تعالى وانت
طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله فانه يبطل الاستثنا عنده ويقع العتاق والطلاق وعندهما
الاستثنا صحيح لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثنا صحيح لفظا الا انه غير مفيد
واذا كان كلاما متصلا كان القفيز متصلا فيصح ولابي حنيفة ان استثنا الكر باطل بالاجماع
فكان لغوا فكان قطعا للكلام الاول فيكون الاستثنا منقطعا وهكذا قوله وحر وثلاثا لغو
لاحاجة اليه ولو قال الا قفيز حنطة او قال قفيز شعير صح الاستثنا لعدم تخلل القاطع وكذا
لو قال الا قفيز حنطة وقفيز شعير لان قوله الا قفيز حنطة استثنا صحيح مفيد فلا يكون
قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير ولو استثنى
كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا كالفلوس والجوز من دراهم او دنانير كقوله علي الف درهم
الا قفيز بر او الا دينارا او الا مائة فلس وكذا له علي مائة دينار الا قفيز بر او الا عشرة دراهم
او الا مائة فلس صح الاستثنا بالقيمة وان استغرقت قيمة المستثنى جميع ما اقر به وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله فانه قال لا يصح ولو استثنى منها اي من الدراهم
وكذا من الدنانير شاة او ثوبا او دارا بطل الاستثنا اتفاقا والاصل فيه ان الاستثنا اذا كان من
غير جنس المستثنى منه فان كان مما يثبت في الذمة كالكيلي والوزني والعددي المتقارب صح الاستثنا
عند الامام والثاني وعند الثالث لا يصح وهو القياس لان الاستثنا لا يتصور في خلاف الجنس
لعدم دخوله تحت اللفظ لكنهما صححاه استحسانا في المقدرات لانها جنس واحد في المعنى من حيث
انها تثبت في الذمة حالا او موجلا ويجوز استقراضها وان اختلفت صورتها فاذا كانت في المعنى
جنسا واحدا جاز استثناوها باعتبار المعنى لان الاستثنا استخراج بطريق المعنى على ان يصير الكلام
به عبارة عما ورا المستثنى وان كان مما لا يثبت في الذمة بنفسه كالشاة والثوب والدار لا يصح باتفاق
اصحابنا رحمهم الله ومن وصل باقراره ان شا الله بطل اقراره لان هذا الاستثنا يرفع الكلام من
اصله فكانه لم يكن ولان الاستثنا بمشية الله اما ابطال او تعليق فان كان ابطالا فقد بطل وان
كان تعليقا فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط ولانه شرط لا يوقف عليه وكذا كذا اي
ومثل الحكم المذكور ان علقه اي الاقرار بمشية من لا يعرف مشيته كالملايكة والجن لان الاصل براة
الذمة فلا يثبت بالشك ولو قال لفلان علي الف درهم ان شا فلان كان باطلا وان قال فلان شيت
لانه اقرار تعلق بخطر فلا يصح كما لو علقه بدخول الدار وهبوب الريح ومجي المطر ولو قال لفلان علي
الف درهم ان مت فالالف لازمة ان عاش او مات لانه اقر وذكر اجلا مجهولا فيصح اقراره ويبطل
الاجل بقي هل يصدق المقر انه وصل اقراره بالمستثنى اذا كان المقر يجحد ذلك ام لا لم اره لكن ظاهر
الرواية انه يصدق في الطلاق وان كان المعتمد انه لا يصدق لفساد الزمان فليكن حكم الاستثنا في
الاقرار كذلك لتعلق حق العبد به ولو اقر بدار لفلان واستثنى بناءها لنفسه كانا اي الدار
والبنا للمقر له لان البنا داخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثنا تصرف لفظي فلا يصح
الا من الملفوظ وكون البنا وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شي من الثمن وانما يثبت للمشتري
الخيار كفوات ساير الاوصاف بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لان اجزا الدار داخلة تحت
لفظ الدار فصح الاستثنا ولهذا لو استحق هذا الجز وفات قبل القبض يسقط بحصته من الثمن ولو قال
بناوها اي الدار لي اي لنفسي والعرصة له اي لفلان كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة

دون البنا

دون البنا فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة
الارض بان قال بنا هذه الدار لي والارض لفلان حيث يكون له البنا ايضا لان الارض كالدار فيتبعها 89
البنا وفص الخاتم ونخل البستان وشجره وطوق الجارية وظهارة الجبة وبطانتها كبنائها
اي كبنا الدار في كون هذه الاشيا المذكورة من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناوها
ايضا وان قال مخلف له اي لفلان علي الف من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه اي ذلك
العبد والحال ان قوله لم اقبضه موصولا باقراره صرح بهذا القيد في الحاوي القدسي فان
عينه اي فان عين المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وهو في يد المقر له وصدقه في شرايه
قيل للمقر له سلم العبد الى المقر وتسلم اي خذ الالف منه ان شئت وان لم
تسلم العبد الى المقر فلا شي لك لان ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت عيانا فقدرنا بتصديقه
لانه ان كذبه في شرايه المعين وقال هذا لي ما بعتكه لا يلزم المقر شي او قال هذا لك وانما
بعتك عبدا غيره لزم الالف على المقر لسلامة العبد له باقرار ذي اليد فلا يعتبر الاختلاف
في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال وان قال هذا لي وانما بعتك غيره يتحالفان لان
كلا منهما مدع ومنكر واذا تحالفا بطل المال وان لم يعينه اي وان لم يعين المقر العبد او لم يصدقه
المقر له في عدم قبضه لزمه اي المقر الالف ولغا اي وبطل قوله اي قول المقر لم اقبضه اي
لم اقبض العبد المبيع وكذا لو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير او مال قمار او ثمن حر
او ميتة او دم فانه يلزمه الالف ولغا قوله من ثمن خمر الى اخره ولا يصدق لا فرق في ذلك
بين ان يفصل ذلك التفسير باقراره او يصل عند ابي حنيفة رحمه الله في المسئلتين
وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل فيهما صدق ولا يلزمه شي وان فصل
لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر الخ لانه اقر له بالمال وبين سببه وهو
غير صالح لان ثمن عبد مجهول لا يجب سوا كانت الجهالة عند العقد او بعده بالاختلاط بامثاله
لانه يفسد به العقد او يهلك به المبيع قبل فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر وما عطف عليه لا يجب وصدر
كلامه يقتضي الوجوب فصار بيانا معتبرا كالاستثنا والشرط والمعتبر يصح موصولا لا مفصولا
ولابي حنيفة ان صدر كلامه لما كان للوجوب فاتيانه في اخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه فلا يصح
موصولا او مفصولا ولو قال له علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة له او فصل او وصل لاحتمال ان يكون
هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له في زعمه ذلك وان لم يكذبه بل صدقه
في زعمه ذلك لا يلزمه شي من ذلك ولو قال له علي الف درهم زيوفا فهي كما قال على الاصح كذا في البحر وذكر
الزيلعي خلافا فيه ولم يرجح وعبارته لو قال لفلان علي الف درهم زيوفا ولم يذكر السبب قيل يصدق
اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة فيه وقيل هو على الخلاف لان مطلق
الوجوب يحمل على انه واجب عليه بسبب موضوع له وهو التجارة فيكون على الخلاف انتهى ولو قال
له علي الف درهم من ثمن متاع او اقرضني الفا وهي زيوف جمع زيف وهو ما زيفه بيت المال ولا يقبله
او هي نبهرجة وهي ما ترده التجار وقال المقر له جياد لزمه اي المقر الجياد عند ابي حنيفة رحمه الله
وصل او فصل وكذا اذا قال ستوقة او رصاص لان العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب
وادعا العيب رجوع عن بعض موجبات العقد فلا يصح وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه
اي المقر ما قال ان وصل والا فلا كما مر وان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة وهي زيوف
او نبهرجة صدق اي المقر وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلم يقتضي

السلامه فيقبل قوله ولانهما نوع من الدراهم وفيه يقبل قوله موصولا اومفصولا ولان الاختلاف
اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان اوامينا ولو قال هي ستوقه وهي التي يكون
اثنان منها فضه والواحد نحاس اورصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعه فان وصل صدق والا اي
وان لم يوصل بلا فصل فلا يصدق لانها ليساتي جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فلذلك
يشترط الوصل ولو قال غصبته ثوبا وجا بمعيب اي بثوب معيب صدق اي المقر لان الغصب لايختص
بالسليم كالوديعه على ما بينا ولو قال له علي الف درهم الا انه ينقص ما يه درهم مثلا صدق ان وصل لانه
استثنى المقدار فيكون تغييرا فيصح موصولا والا اي وان لم يوصل بلا فصل لزم الالف وان كان الانفصال
بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال وعن ابي يوسف انه يصح اذا وصل به وعليه الفتوى لان الانسان
يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثنا في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد ولو لم يجعل
عذرا يكون عليهم حرج كذا في الزيلعي ولو قال شخص لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت في يدي
من غير تعد وقال المقر له بل اخذتها مني غصبا ضمن المقر ما اقر باخذه للمقر له لانه اقر بسبب
الضمان وهو الاخذ اذا اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترد ثم ادعي ما يوجب البراة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه ووجب
الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان الا ان ينكل الخصم عن اليمين وهذا بخلاف ما اذا قال بل اخذتها
قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سببا
لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذلك ينكر فكان القول قول
المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل اخذته بيعا كان القول قول المقر ولو قال
المقر بدل اخذت اعطيتني الفا وديعة فهلكت في يد من غير تعد وقال المقر له لا بل غصبتها
مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطا وهو فعل المقر له فلا يكون المقر مقرا على
نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر ولو قال غصبت
هذا الشي لشي معين من زيد لا بل من عمرو فهو اي الشي المغصوب لزيد وعليه اي على الغاصب قيمته اي قيمة غصبته صح
ذلك الشي لعمرو لان الاقرار صح لزيد وقوله لا بل من عمرو اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق زيد فيجب
عليه ضمان قيمته لعمرو ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا لانه اقر له بانه غصبه منه وقد اتلفه عليه باقراره
بانه غصبه من زيد فيضمن ولو قال شخص لاخر هذا الشي لشي معين كان لي وديعه عندك فاخذته
وقال الاخر هو اي هذا الشي لي دفع له اي للمخاطب لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان
ثم استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فيجب عليه رد العين وكذا لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك
يجب عليه دفعها لما ذكرنا وان قال شخص اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا بكذا فركبه او لبسه ورده علي
او اعرته فرسي او ثوبي ثم رد ذلك علي او اسكنته داري ثم ردها علي فقال فلان كذبت بل الفرس
او الثوب او الدار لي واخذت ذلك مني ظلما صدق المقر يعني القول قوله في ذلك بيمينه عند ابي حنيفة رحمه الله
استحسانا وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد القول للاخذ قياسا وجه القياس انه اقر باليد لفلان ثم ادعي
عليه الاستحقاق فوجب عليه الرد حكما كما في الوديعه ووجه الاستحسان ان الاقرار بالاجارة والاعارة
لا يكون اقرارا باليد للمستاجر والمعير قصدا لان اليد فيهما تثبت ضرورة استيفا المنفعة فلا يضر
في حق الاستحقاق على المقر لان الثابت ضرورة ينعدم فيما وراها واما الايداع فاثبات اليد قصدا
فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد للمقر مطلقا فيظهر في حق الاستحقاق على المقر قال في الاسرار
وهذا الاختلاف المذكور بينهم اذا لم تكن الفرس معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قول المقر



بالاجماع اقول وكذا الحكم في الثوب والدار ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بكذا ثم قبضته اي
الثوب منه اي من فلان وادعاه اي الثوب الاخر لنفسه بعد ان كذبه فعلى هذا الخلاف
في الصحيح خلافا لما توهمه بعضهم من ان القول قول المقر اجماعا ولو قال اقتضيت من فلان
الفا كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها اي الالف منه اي من فلان فانكر فلان
قوله وادعي الالف لنفسه فالقول قوله اي قول فلان في ذلك ولو قال شخص زرع فلان
هذا الزرع او بني هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به اي بفلان فيه اي في ذلك
المذكور كله وهو في يد المقر وادعي فلان ذلك لنفسه فالقول للمقر ولو قال هذا اللبن او هذا
السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعي فلان
انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشي اقرار بما يتولد منه لانه يملكه بملك الاصل ذكره
الزيلعي

## باب اقرار المريض

اي مرض الموت افرده في باب على حده للاختصاص
باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة دين صحته وما اي الذي اي والدين الذي
لزمه في مرضه بسبب معروف كنكاح مشاهد بمهر المثل وبيع مشاهد واتلاف مشاهد
وغيرها مما ليس من التبرعات سواء مستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وفي
محله فيستويان في الوجوب ويقدمان اي دين الصحة وما لزمه في مرضه الخ على ما
اقر به في حال مرضه المذكور ولو كان المقر به وديعة كما في البحر لان المريض محجور عن
الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فلا يزاحم الدين الثابت باقرار المحجور الدين
الثابت بلا حجر والمريض محجور عن التبرعات لا عن الحوايج الاصليه وقيدنا النكاح بمهر
المثل لان الزيادة على ذلك باطلة ذكره في العنايه وانما جعل كالنكاح من جملة ما يجب
تقديمه لانه من الحوايج الاصليه فان قلت لو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليس يحتاج
اليها قلت اجيب عنه بان النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة وان الاصل الوضع
لا للحال مما لا يوقف عليها والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب معروف ودين المرض
الذي علم بالاقرار مقدم على الارث وان شمل ماله كله لان قضا الدين من الحوايج الاصليه
وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولا يصح تخصيص غريم بقضا دينه
يعني ليس للمريض ان يقضي دين بعض الغرما دون بعض ولو كان اعطا مهرا و ايفا
اجرة الا اذا قضي ما استقرضه في مرضه او ادي ثمن ما اشتراه فيه وقد علم ذلك
بالبرهان لان قوله في ذلك غير مقبول للتهمة بخلاف ما اذا لم يود حتى مات فان البايع
اسوة الغرما في ثمن ما باعه منه اذا لم تكن العين المبيعة في يد البايع اما اذا كانت في يده
فهو اولى بها من ساير الغرما ولا يصح اي لا ينفذ اقراره اي المريض مرض الموت لوارثه
الا ان يصدقه بقية الورثة فينفذ حينئذ قال صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث
ولا اقرار له بدين لانه تعلق به حق جميع الورثة فاقراره لبعضهم ابطال لحق الباقين
وفيه ايقاع العداوة بينهم لما فيه من ايثار البعض فانه منشا العداوة والبغضا وقصة يوسف
واخوته اكبر شاهد واطلق عدم صحة اقراره للوارث فشمل الدين والعين وبه صرح في شرح
المجمع حيث قال ويبطل اقراره اي اقرار المريض بالعين والدين الا ان يصدقه الورثة الباقون ولا
يصح اقراره انه قبض منه دينه الذي له عليه او رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض ما غصبه
منه او رهنه عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد لما بينا وكذلك لا يجوز ذلك لعبد وارثه

ولا محاباته لانه يقع ذلك لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشيا منه للوارث وهو
مريض ثم بري ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة
كذا في الاختيار وان اقر لوارثه بوديعة مستهلكة جاز وصورته ان يقول كانت عندي
لهذا الوارث وديعة فاستهلكتها كذا في الجوهره قال الزيلعي وهي معروفة بان اودعها على
روس الاشهاد انتهي وفي اقرار الزيادات اقرار المريض لوارثه بدين لا يجوز وبوديعة مستهلكة
يجوز انتهي تنبيه اقر في مرض موته لوارثه يومر بالحال بتسليمه الي الوارث فاذا مات منه
يرده كذا في البزازيه وفي القنيه تصرفات المريض نافذة وانما ينقض بعد الموت انتهي وان اقر
المريض مرض الموت لاجنبي صح اقراره له ولو احاط اي استغرق بماله لقول ابن عمر رضي الله عنهما
اقرار المريض لغير وارث جايز وان احاط بماله ولانه لا تهمة فيه وان اقر المريض مرض الموت
بمال لاجنبي ثم اقر انه ابنه وصدقه الاجنبي في ذلك يثبت نسبه اي نسب الاجنبي منه
لان النسب من الحوايج الاصليه فلا تهمة فيه وبطل اقراره الاول لان البنوة تستند الي وقت
العلوق فكان ابنا له وقت الاقرار فتبين انه كان وارثا وقت الاقرار وان اقر المريض بمال لاجنبية
اي لامراة اجنبية ثم تزوجها فمات لا يبطل اقراره لان الزوجية تثبت مقتصرة على زمانها
لا مستندة كالبنوة فتبين انه اقر لاجنبية فلا يبطل الاقرار المذكور ولو اوصى لها اي للمراة
الاجنبية بشي ثم تزوجها فمات بطلت الوصية لانها تمليك بعد الموت وهي وارثة حينيذ فلا
تصح ولو وهبها اي ولو وهب المريض للمراة الاجنبية شيا ثم تزوجها فمات لا تصح ايضا
لان الهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث فكانت كهي ثم اعلم ان اقرار المريض مرض الموت
لا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما ولم يكن وارثا فيهما
بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار فان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه مثلا ثم ولد
له ابن يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما كما اذا اقر لامراته
ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او والي رجلا فاقر له ثم فسخ الولاء ثم عقد ثانيا لا يصح
الاقرار عند ابي يوسف لان المقر متهم في الطلاق وفسخ الموالاه ثم عقده ثانيا وعند محمد يصح لان
شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الي الموت بذلك السبب ولم يبق ولانه لما صار اجنبيا
نفذ الاقرار كما لو انشاه في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم يعقد ثانيا كان جايزا فكذا اذا عقد وان
لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قايما وقت الاقرار
بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج
وعقد الموالاه صح لان الاقرار حيث حصل للاجنبي لا للوارث فنفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الوصية والهبة
كما تقدم بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان
محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يصح الاقرار له لان سبب الارث كان قايما وقت الاقرار ولو اقر
لوارثه ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث المقر له من ورثته لم يجز اقراره عند ابي يوسف
اولا لان اقراره حصل للوارث ابتدا وانتها وقال اخرا يجوز وهو قول محمد رحمه الله لانه بالموت
قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذا لو اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض ووارثه
من ورثة المقر لان اقراره كان لاجنبي فيتم به ثم يبطل بموته كذا في الزيلعي وان اقر مكلف بغلام مجهول
النسب يولد مثله اي مثل هذا الغلام لمثله اي لمثل هذا المقر كيلا يكون مكذبا بالظاهر وفي الجوهره
ثم ان كان ذا مراه لا بد ان يكون سنها اكثر منه بتسع سنين ونصف وان كان رجلا فلا بد ان يكون

اكبر منه باثني



91 اكبر منه باثني عشر سنة ونصف وقيد بكونه يولد مثله لمثله لانه لو لم يكن كذلك بل كان اكبر منه
سنا يكون مكذبا في اقراره انه اي هذا الغلام ابنه اي ابن المقر وصدقه اي المقر الغلام
قيد به لانه لو لم يصدقه لا يصح وهذا اذا كان الغلام يعبر عن نفسه لانه حينيذ يكون في يد
نفسه واما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يشترط تصديقه لانه في يد غيره فينزل منزلة
البهيمه واطلق في التصديق فيشمل ما اذا صدقه في حياته او بعد موته يثبت نسبه اي الغلام
منه اي من المقر لانه من الحوايج الاصليه ولو كان المقر في حالة اقراره مريضا لعدم التهمه ويشارك
المقر له وهو الغلام الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب وصح اقرار الرجل بالوالدين
والولد لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وشرطه ما بيناه في الابن والزوجة
اي وصح اقراره بالزوجة ايضا بشرط خلوها عن زوج او عدة الزوج وخلو المقر عن اختها
وعن اربع سواها والمولي اي وصح اقراره بالمولي ايضا من جهة العتاقة ان لم يكن ولاوه ثابتا من جهة
غير المقر وشرط تصديق هولا يعني تصديق الوالدين والولد والزوجة والمولي لان اقرار غيرهم
لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم الا اذا كان المقر له صغيرا
في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار حتي لو كان عبدا للغير
يشترط تصديق مولاه وكذا اي ومثل الحكم المتقدم في الرجل اقرار المراة بالوالدين والولد والزوج
والمولي لكن شرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا لقوله عليه السلام الولد للفراش والزوج
هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به ولزمها بالاقرار له هذا اذا كانت ذات زوج او معتدة
منه وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب على الغير فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج
ولا هي معتدة او كان لها وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها
فينفذ عليها فصار كما اذا ادعي هو الولد فانه لو ادعي انه ولده من امراته لا يصدق في حقها
الا بتصديقها او شهادة قابلة بالولادة لان شهادة القابلة في هذا مقبوله ويصح تصديقهم
اي تصديق المقر لهم بالنسب او النكاح بعد موت المقر الا تصديق الزوج بالزوجة بعد موتها
اي موت الزوجة مقرة فانه لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه
حتي يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها فاذا بطل الاقرار بطل التصديق وعندهما اي عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يصح تصديقه بعد موتها ايضا وعليه مهرها وله الميراث منها لان الاقرار بالنكاح
لا يبطل بالموت ولهذا حل لها ان تغسله فاعتبر تصديقه وان اقر مكلف بنسب غير الولاد كالاخ
والعم لا يثبت نسبه منه لان فيه تحميل النسب على الغير فلا يجوز بغير اقامة البينة وورثه اي وورثه
المقر له المقر ان لم يكن له اي للمقر وارث معروف يعني غير الزوجين لان وجودهما غير مانع ولو كان
الوارث المعروف بعيدا قال مولانا شيخ الاسلام علي المقدسي مفتي الديار المصريه رحمه الله في شرحه على نظم
الكنز والمراد بالبعيد ذوي الارحام ومولي الموالاه انتهي وانما كان كذلك لان اقراره حجة في حق نفسه
فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بشيين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب
مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف
في ماله عند عدم الوارث بصفة حيث شا حتي كان له ان يوصي بجميع ماله وكذا له ان يجعله لهذا
المقر له لانه وصية من وجه حتي كان للمقر ان يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية
وارث من وجه حتي لو اوصي لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا
على اقراره كانه وارث حقيقة كذا في الزيلعي اقول قوله حتي كان للمقر ان يرجع عن الاقرار محله ما اذا

لم يصدقه المقر له على اقراره قبل رجوعه او لم يقر بمثل اقراره اما اذا صدقه على اقراره
قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره كما في بعض شروح السراجية
ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه الاخ في الارث ولا يثبت نسبه لان اقراره تضمن شيئين
حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية ومن فوايد قوله
شاركه في الارث اذا اقر الابن المعروف باخ له اخذ نصف ما في يده وان اقر باخت
اخذت ثلث ما في يده وان اقر بجدة وهو ابن الميت اخذت سدس ما في يده وان اقر
بزوجة لابيه اخذت ثمن ما في يده فهذا معنى قوله شاركه في الارث ولو مات رجل وترك
ابنين فالمال بينهما سوية فان قال احدهما لامراة هذه امراة ابي ان صدقه الاخر جاز
ويكون لها الثمن والباقي بينهما سوية وان كذبه احتجت الى قسمين قسمة ظاهرة وهو ان يقسم
المال بينهما نصفين فما حصل للمقر جعل على تسعة للمراة اثنان وللابن سبعة لان في زعم
المقر ان المال بينهما وبين المراة على ستة عشر الا ان المنكر ظالم حيث اخذ النصف تاما
فيكون الباقي بين المقر والمراة على قدر مقادير سهامهما يعني ان للمراة سهمين وله سبعة فلما صار
هذا النصف على تسعة صار الكل ثمانية عشر تسعة للمنكر وسهمان للمراة وسبعة للمقر لان
اقراره على نفسه فيكون في نصيبه ولو مات رجل عن ابنين وكان لابيهما الميت دين على شخص
فاقر احدهما اي احد الابنين بقبض ابيه نصفه اي نصف الدين فالنصف الباقي للاخر
اي للابن الاخر ولا شي للمقر اي للابن المقر لان الاقرار باستيفا الدين اقرار بالدين على الميت لان
المقبوض غير الدين فيكون مضمونا على القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق
عليه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت ما قبضه من الدين وقدم على الميراث فاستغرق نصيبه
فلا ياخذ منه شيا وليس له ان يشارك اخاه في الباقي وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع
المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على النصف
مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيا الا بعد قضا الدين فيودي الى الدور ولو اقر
ان اباه قبض كل الدين والمسيلة بحالها كان جوابه كالاولى الا انه هنا يحلف المنكر لحق الدين
بالله ما نعلم انه قبض فاذا نكل برئت ذمة الغريم وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسيلة
الاولى حيث لا يحلف بالحق الغريم لان حقه كله حصل من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا
لم يحصل له الا النصف فيحلفه

## كتاب الصلح

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار
ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح وهو في اللغة اسم للمصالحة خلاف المخاصمة
وفي الشريعة هو اي الصلح عقد يرفع النزاع من بين المدعي والمدعى عليه ويقطع الخصومة
وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له وشرطه ان يكون المصالح عليه مالا او حقا يجوز الاعتياض عنه
كالقصاص بخلاف ما اذا كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة والكفالة بالنفس وحكمه وقوع البراة عن
الدعوى والدليل على جوازه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا
بينهما صلحا والصلح خير واما السنة فقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا واجمعت الامة على جوازه ويجوز اي الصلح مع اقرار من المدعى عليه وسكوت منه بان لا
يقر ولا ينكر وانكار لاطلاق ما روينا من النصوص فالاول اي الصلح مع اقرار كبيع في احكامه ان وقع
اي الصلح بمال عن مال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر ثم فرع على هذا الاصل فقال فتثبت
فيه اي في هذا الصلح الشفعة في العقار بان كانت الدعوى في دار في يد رجل قد اقر بها فصالح المدعي

على



على مال معين دفعه له فهذا في المعنى بيع وللجار ان يطلب الشفعة فيه ويثبت الرد اي جواز الرد بالعيب
بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له ان يرده لانه اعتبر بيعا ويثبت خيار
الرؤية بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح ثم راه له الخيار كما في شرا ما لم يره ويثبت خيار الشرط
بان تصالحا على شي فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ويفسده اي الصلح جهالة البدل
اي الذي وقع عليه الصلح اذا كان يحتاج الى قبضه لان جهالته يفضي الى المنازعة فلا بد من اعلامه وان لم
يحتج الى قبضه لا يشترط معلوميته كما اذا ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته
فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل واحد معلوما لان جهالة
الساقط لا يفضي الى المنازعة لا يفسده جهالة المصالح عنه لانه اسقاط ويشترط القدرة على تسليم البدل
وان استحق بعض البدل اي استحق بعض المصالح عليه باقرار او استحق كله اي كل البدل رجع المدعي
الى الدعوى بكل المصالح عنه او بعضه اي بعض المصالح عنه لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى وان وقع اي الصلح مع اقرار عن مال بمنفعة او عن منفعة بمال
كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فاقر بدواره فصالحه على مال اعتبر هذا الصلح اجارة
لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرع على هذا الاصل فقال
فيشترط فيه اي في هذا الصلح التوقيت حتى لو وقع الصلح عن سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة
جاز والى ان يموت لا يجوز للجهالة ويبطل الصلح المذكور بموت احدهما اي احد المصالحين في المدة لانه
اجارة فان كان موت المدعى عليه قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح رجع المدعي على دعواه وان كان قد
انتفع نصف المدة او ثلثها بطل من دعواه بقدر ذلك ورجع على دعواه فيما بقي وهذا قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف الصلح مخالف للاجارة فاذا مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعي ان يستوفي المدة
بعد موته وكذا اذا مات المدعي لا يبطل الصلح في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض ويقوم ورثته
مقامه في الاستيفا لان الناس لا يتفاوتون فيه قال صاحب المنظومة

وقال في الصلح على المنافع • هلاك رب العين غير قاطع • كذاك موت المدعي في الدار
والعبد لا في الثوب والحمار • وان هلك الشي الذي وقع الصلح على منفعته او استحق بطل بالاجماع
والاخيران اي الصلح بسكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه
في زعمه وفدا يمين وقطع نزاع في حق الاخر اي المدعى عليه اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا
في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك
مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل ثم اشار الى ما يترتب على
هذا الصلح بالفا بقوله فلا شفعة بواجبة في دار صولح عنها مع احدهما اي مع السكوت
او الانكار لان المدعى عليه اعطى المال لدفع الخصومة عنه لا للمعاوضة فلا يصدق عليه المدعي
في زعمه انه اخذ المال عوضا عن حقه من غير بينة ولهذا لو ظهر بالدار عيب لا يرجع بارشه
ولا يردها لان في زعمه انه لم يملكها من جهته وتجب اي الشفعة في دار صولح عليها اي على الدار بالانكار
او السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه وياخذها الشفيع بقيمته
الحق المدعى به لان المصالح اخذها عوضا عن ذلك الحق وما استحق من المدعى بفتح الدال وهو المتنازع
فيه في صورة الصلح بسكوت او انكار كلا او بعضا يرد المدعي حصته اي حصة المستحق الى المدعى
عليه من البدل اي من العوض الذي اخذه ويرجع اي المدعي بالخصومة فيه فيخاصم المستحق لان
المدعى عليه لم يدفع البدل الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى به في يده بلا خصومة احد

فاذا استحق لم يحصل مقصوده ونظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وما استحق من البدل اي العوض الذي وقع عليه الصلح كلا او بعضا يرجع المدعي الى دعواه في قدره لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى وهلاك البدل اي بدل الصلح وهو العوض قبل التسليم للمدعي كاستحقاقه اي كاستحقاق بدل الصلح في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع الى الدعوى واذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك وفي الصيرفية ادعى مالا على رجل فقبل ثبوت دعواه صالح بمقدار معلوم فلما قبض بدل الصلح اقر بان دعواه كانت باطلة للمدعى عليه ان يرجع بما اعطاه من قبل الصلح قال قح لان كان المدعى عليه منكرا وصالح عن مجرد الدعوى قلت وقال قب له ان يرجع انتهى ولو صالح على بعض دار يدعيها لا يصح معناه اذا ادعى رجل على اخر دارا في يده فصالحه على قطعة منها لا يصح الصلح لان ما قبضه عين حقه وهو على دعواه في باقي الدار لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفا لبعض الحق واسقاطا لبعضه والاسقاط لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص بالديون حتى لو مات واحد وترك ميراثا فبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان وحيلته اي حيلة الجواز في هذا الصلح ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا كدرهم مثلا او ثوب حتى يكون ذلك بمقابلة الباقي بعد تلك القطعة او يبرأ عن دعوى الباقي والبراءة عن العين وان لم تصح لكن البراءة عن الدعوى يصح نفيا على هذا الوجه قطعا للمنازعة

## فصل

يجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يقع فيه منازعة ولا يجوز اي الصلح الا على معلوم بالاشارة او ببيان القدر والوصف اذا كان في الذمة لانه تمليك فيفضي الى المنازعة وهذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض وقدمنا الكلام على ذلك عند قوله وبفسده جهالة البدل فلا حاجة الى اعادته والحاصل ان الصلح ان كان عن حق معلوم على معلوم او عن حق مجهول على معلوم فهما جائزان وان كان عن حق مجهول على مجهول او عن حق معلوم على مجهول فهما فاسدان ويجوز الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع في حقهما ان وقع بمال عن اقرار وفي حق المدعي وحده ان وقع عن سكوت او انكار وفي حق الاخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما مر ويجوز الصلح ايضا عن دعوى المنفعة كان يدعي سكنى دار سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالح على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا بالصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وانما صورناه في مسئلة الوصية كما في السراج الوهاج حاكيا عن المستصفى اذ صورة دعوى المنافع ان يدعي على الورثة ان الميت اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز انتهى لكن في البحر الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستاجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او المدة المدعي بها مقدارا والاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع اذا اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحدا انتهى ويجوز الصلح ايضا عن دعوى الجناية في النفس وما دونها عمدا كان او خطأ وسواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس

فلقوله تعـ



فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف يعني من بذل له من دم اخيه المقتول شيء من المال فليتبع المطلوب بما صالح عليه وليؤد الى غيره الطالب في حقه وافيا غير ناقص ولا مماطل كذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما واما الخطأ في النفس فلان موجبه المال والصلح عنه كالصلح عن ساير الديون الا انه لا يجوز الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح عن احد مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح عن اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل منها وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح على جنس اخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية كجنس اخر فامكن الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليها ابتداء وما دون النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال بالخطأ فيها ويجوز الصلح ايضا عن دعوى الرق كما اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فانكر فصالحه المدعى عليه بمال اعطاه اياه جاز وكان الصلح في حق المدعي عتقا بمال وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز ولا ولاء للمدعي عليه اي على المدعى عليه لانكاره العتق واذ عاد المدعي الاصل الا ان يقيم المدعي بينة بعد ذلك فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا في حق انه لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي لانه باخذ البدل باختياره نزل بايعا ويجوز الصلح ايضا عن دعوى الزوج النكاح كما اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا فانكرته فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان الصلح في حق المدعي خلعا اي في معنى الخلع لانه اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة ويحرم عليه اي على المدعي اخذ المال الذي صالحته عليه ديانة ان كان مبطلا في دعواه ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز الصلح ويجعل زيادة في المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زادها في مهرها ولا يجوز الصلح اذا ادعته اي النكاح المرأة بان تدعي نكاحها على رجل فانكره فصالحها على مال لتترك دعواها وقيل يجوز هكذا في بعض نسخ القدوري وجه عدم الجواز وهو الاصح ان تركه دعواها ان جعل فرقة لا يجوز للزوج اعطاء شيء لاجلها وان لم يجعل فرقة بقي الحال على ما كان عليه من قبل الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء ووجه الجواز ان يكون المدفوع من جانبه لدفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها ولا يجوز الصلح ايضا عن دعوى الحد بان اخذ شارب الخمر او الزاني او السارق او القاذف فصالح على مال حتى لا يرفعه الى الحاكم لا يجوز وله ان يرجع بما دفع لان حد الشرب والزنى والسرقة حق الله تعالى فلا يجوز الاعتياض عنه وكذا حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلهذا لا يجوز العفو عنه وفي الجوهرة فان وقع الصلح في حد القذف قبل ان يرفعه الى القاضي لا يجب بدل الصلح ويسقط الحد لانه اعرض عن الدعوى وان صالحه بعد الترافع لا يجب البدل ولا يسقط الحد كذا في المشكل انتهى وان قتل عبد ماذون رجلا عمدا وصالح اي العبد الماذون عن نفسه لا يجوز صلحه المذكور لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالح فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل يؤخر الى ما بعد العتق بخلاف صلحه اي صلح العبد الماذون عن نفس

عبد له اي للعبد المأذون قتل رجلا عمدا حيث يجوز لان عبده من كسبه ولهذا كان له ان يبيعه فاذا صالح عنه كانه اشتراه فجاز لان المأذون يملك الشراء وان صالح الغاصب عن مغصوب تلف باكثر من قيمته بان تكون قيمته دون المائة فصالحه على مائة قبل القضاء بقيمته جاز الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبطل الفضل اي الزائد على قيمته اذا كان الفضل لا يتغابن فيه ويلزمه رده لان حقه في القيمة والزائد عليها ربا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي المغصوب هالكا على ملك مالكه حتى لو كان المغصوب عبدا فهلك عند الغاصب يكون الكفن على المالك فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا والزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح على اكثر منها لم يجز لان الحق انتقل بالقضاء الى القيمة وان كان الصلح على قيمة المغصوب قبل القضاء بعوض صح مطلقا يعني سواء كان قيمته قيمة مغصوب تلف او اكثر اتفاقا لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ووضع الخلاف في العين ذات القيمة فلو كان المغصوب مثليا فهلك عند الغاصب فصالح ان كان المصالح عليه من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا وان اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين اخر وصالح الشريك عن باقيه اي باقي العبد باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اي الزائد عن نصف القيمة اتفاقا اما عندهما فظاهر والفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص عليه قال عليه السلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا او سعى العبد وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه وان صالح عن باقيه بعرض صح الصلح كيف ما كان لما بينا انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس وقيد بكون المعتق موسرا لانه لو كان معسرا تجب سعاية النصف على العبد كذا في مسكين ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه الى المنكر ليقر له بالعين وصورته رجل ادعى على اخر عينا في يده فانكره فصالحه على مال ليقر له بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن وبدل الصلح عن دم عمد بان وكل رجلا اخر في الصلح عنه عن دم عمد فصالح او على بعض دين يدعيه كما اذا وكل رجلا في الصلح عن دين يدعيه اخر من المكيلات او الموزونات فصالح الوكيل على بعضه يلزم ذلك الموكل لا الوكيل لان الصلح فيها اي في الصورتين ليس بمال عن مال حتى يكون كالبيع فيطالب الوكيل ببدله بل هو اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان ضمنه اي الا ان ضمن الوكيل بدل الصلح فيؤاخذ حينئذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وبدل ما هو كبيع بان وكل رجل اخر في الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع يلزم الوكيل فيطالب بالبدل المصالح عليه دون الموكل لان الحقوق ترجع فيه الى الوكيل ثم يرجع الوكيل به على الموكل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يلزم البدل الوكيل كذا في الكفاية وان صالح رجل فضولي عن جانب مدع عليه مع مدع وضمن الفضولي المصالح البدل المصالح عليه او اضاف البدل المذكور الى ماله اي مال نفسه كما اذا قال صالحتك على الفي هذه او عبدي هذا او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة الى نفسه كما اذا قال على هذا الثوب او هذا الالف او اطلق بان قال صالحتك على الف درهم وسلم الالف المصالح عليها الى المدعي صح الصلح في هذه الصور وكان المصالح متبرعا فلا يرجع على المدعى عليه بشيء ولو استحق البدل المصالح عليه في هذه الصور المتقدم ذكرها او وجد زيوفا او ستوقة لم يرجع المدعي على المصالح لانه متبرع

التزم تسليم

التزم تسليم شيء معين ولم يلتزم الايفاء من غيره فلا يلزمه شيء اخر لم يلتزمه اذ ليس على المحسنين من سبيل ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان فانه يرجع عليه لانه التزمه بالضمان فصار دينا في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجب عليه بخلاف غيرها من الصور وان اطلق ولم يسلم الالف المصالح عليها توقف اي عقد الصلح على اجازة المدعى عليه فان اجازه اي عقد الصلح المدعى عليه جاز الصلح ولزمه البدل المصالح عليه والا اي وان لم يجزه بطل الصلح فهذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن البدل اولا فان لم يضمن فاما ان يضيف البدل الى مال نفسه او يشير الى عرض او نقد اولا فان لم يضف ولم يشر فاما ان يطلق ويسلم البدل اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى مال نفسه ولم يشر ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه البدل المشروط لالتزامه باختياره وان لم يجزه بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فيجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فجاز الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح

## باب في بيان احكام الصلح في الدين

لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوي ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يذكر بعد العموم الصلح عما استحق بعقد المداينة بين رجلين على بعض جنسه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه تصحيحا للكلام المكلف مهما امكن لا معاوضة لما فيه من الربا ثم اشار الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بقوله فلو صالح المديون دائنه عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل صح الصلح في الوجهين اما في الاول فلما قلنا انه اخذ للبعض وحط لباقيه واما الثاني فانه محمول على التاخير وكذا اي ويصح الصلح عن الف جياد على مائة زيوف لانه محمول على اسقاط ما فوق المائة واسقاط لوصف الجودة في المائة ولا يصح الصلح عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يصح فكذا لا يصح الصلح او عن الف اي ولا يصح الصلح عن الف درهم مؤجل على نصفه اي نصف الف وهو خمسمائة حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة فالاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى او عن الف سود اي ولا يصح الصلح ايضا عن الف درهم سود على نصفه اي نصف الالف وهو خمسمائة حالة كونها بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لانه من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا والاصل في هذا انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا او وصفا ووقتا او في احدها فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي وان كان ازيد منه فمعنى انه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل او عن اختلاف جنس فهي معاوضة ولو صالح المديون دائنه عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح الصلح لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فساده ولان جهة الاسقاط ارجح لان الصلح مبني على الاغماض ولهذا جاز عن المجهول واذا قال من له على اخر الف

درهم أدّ غداً نصفه اي نصف الالف وهو خمسماية على انك بريء من باقيه وهو خمسماية ففعل
من عليه الالف ذلك بان ادى اليه في الغد النصف وهو خمسماية بريء من الفضل باتفاق علمائنا رحمهم
الله والا اي وان لم يؤد غدا الخمسماية فلا يبرى والالف عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي
يوسف رحمه الله فانه يبرا عنده لان الابرا حصل مطلقا فيثبت البراة مطلقا كما لو بدا بالابرا ولهما انه
ابرا مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدا باداء خمسماية في الغد وانه يصلح
عوضا له حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت
للمعاوضه لكن تحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فان فيه مقابلة الشرط بالجزا كما كان بين
العوضين وان تعذر العمل بمعنى المعاوضه فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وان قال من له على اخر الف درهم
صالحتك من ديني وهو الالف درهم على نصفه اي نصف الالف وهو خمسماية على انك ان لم تدفع لي غدا
النصف فالالف عليك لا يبرا اذا لم يدفع نصف الالف اجماعا لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد
بطل ويلزمه الالف وان قال ابراتك من نصفه اي نصف الالف وهو خمسماية على ان تعطيني نصفه
اي نصف الالف الباقي غدا بريء اي المديون من نصفه اعطى او لم يعط لانه اطلق الابرا واداء خمسماية غدا
لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدا بالادا لان
الابرا يحصل مقرونا بالادا فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع
مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وكذا يبرا المديون من نصف الالف اعطى او لم يعط لو قال اد الي
نصفه اي نصف الالف وهو خمسماية على انك بريء من باقيه اي باقي الالف وهو خمسماية ولم يوقت
اي لم يذكر لفظ غدا لان البراة قد حصلت بالاطلاق اولا فلا يتغير عما يوجب الشك في اخره ولو قال
الداين لمديونه ان اديت الي نصفه اي نصف الالف التي لي عليك او قال له اذا اديت نصف الالف او قال له
متى اديت نصف الالف فانت بريء من الباقي لا يصح الابرا وان ادى نصف الالف لانه علق الابرا بالشرط
صريحا وهو باطل لما مر فيما يبطل بالشرط وما لا يبطل اقول وانما لا يصح لان الابرا المعلق تعليقا صريحا
فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا
المعنيين وقلنا انه ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح ومن اي شخص مديون قال سرا
لرب دينه لا اقر لك بمالك حتى تؤخر مالك عني اي تؤجله او تحط عني بعضه ففعل اي رب الدين التاخير
او الحط جاز هذا الفعل عليه يعني ان اخره يتاخر وان حط عنه بعضه ينحط لانه ليس بمكره عليه
حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا وان اعلن اي
قال القول المذكور علانية بحضور الشهود لزمه اي المقر المال للحال بلا تاخير وحط ادعى الفا فجحد
فقال اقر لي بها على ان احط منها ماية او على اني حططت منها ماية فاقر جاز بخلاف ما اذا قال
على ان اعطيك ماية لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان اقررت لي حططت لك منها ماية فاقر صح
الاقرار لا الحط كما في المجتبى **فصل** في الدين المشترك والتخارج ان صالح احد ربي الدين اي احد الشريكين
في دين سببه متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة عينا واحدة او اعيانا بلا تفصيل ثمن او قيمة
عين مشتركة مستهلكة او بدل قرض او دين موروث مع المديون عن نصفه اي نصيبه من الدين
على ثوب فلشريكه الاخر ان يتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين الذي له ان شا لان حقه كان عليه
ولم يستوف منه فيبقى في ذمته او القابض بقبض نصيبه او ياخذ نصف الثوب من شريكه ان شا لان
الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الاخر لزم قسمة الدين قبل
القبض وذا غير جائز لان المقبوض ارجح من الدين فلشريكه حق المشاركة في المقبوض الا ان يضمن له اي

للشريك

95

للشريك المصالح ربع الدين فلا يكون له حينئذ سبيل على الثوب يعني اذا لم يرجع الشريك على المديون
ورجع على المصالح فللمصالح الخيار ايضا ان شا دفع نصف الثوب وان شا دفع ربع الدين اذ لو الزمناه
بربع الدين لتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا تبلغ قيمة الثوب ربع الدين فاثبتنا له الخيار
دفعا للضرر قيد بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح
وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين
وقيد بكون المصالح عليه ثوبا ومراده خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع
على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض الدين ولا فرق فيما ذكره من الحكم بين ان يكون
الصلح عن اقرار او سكوت او انكار لان المدعيين يتصادقان على ان لهما على المدعى عليه دينا وما ياخذه
بدل عنه وزعمهما يكون حجة عليهما ولو اراد القابض ان يختص به ولا يرجع عليه شريكه فيما قبض فالحيلة
فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبريه عن دينه او يبيع الطالب كفا من زبيب او نحوه بقدر
نصيبه من الدين ثم يبريه عن الدين وياخذ ثمن الزبيب وان قبض احد ربي الدين شيا من الدين شاركه
شريكه فيه اي في ذلك الشي الذي قبضه ان شا لان المقبوض جزء من الدين واتبعا اي ربا الدين الغريم وهو
المديون بما بقي من الدين لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي على الشركة ولو سلم له
المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض
لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين
تلك الدراهم المقبوضه لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته
في مثلها وان اشترى احد ربي الدين من المديون بنصيبه من الدين شيا ضمنه شريكه الاخر ربع الدين
ان شا لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصصه ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح
على ما بينا فان قلت قسمة الدين قبل القبض لا يتصور فكيف يتصور المقاصصة فيه قلت قيل قسمة
الدين قبل القبض يجوز ضمنا وانما لا يجوز قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشرا وصحة المصالحة
وكم من شي يصح ضمنا ولا يصح قصدا وان شا اتبع الشريك الاخر الغريم وهو المديون بما بقي من الدين
لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فله ان يشاركه ولو اتفقا على ان يشتركا في ذلك
الشي المشترى جاز كما في رمز الحقايق ومن ابرا من احد الشريكين الغريم عن نصيبه او قاص الغريم
بدين سابق بان كان للغريم على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به
لا يضمن لشريكه الاخر شيا في المسئلتين اما الابرا فلانه اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب الشريك
بالبراة فلا ضمان عليه واما المقاصصة فلان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير
الاول مقتضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت بالاقتضاء في الزيلعي ولو غصب احدهما عينا
من الغريم او اشترى منه شيا فاسدا فهلك عنده فهو قبض لانه بالهلاك وجب للغريم عليه دين
فالتقيا قصاصا ودين الغريم اخرهما فيكون قضاء من الغريم واقتضاء من الطالب فيضمن لشريكه
والاستيجار بنصيبه كالشرا بنصيبه حتى يضمن ربع الدين لان للمنافع حكم المال وعن محمد رحمه
الله اذا اضاف العقد الى الدين لا يرجع عليه لانه اتلاف ولو احرق احدهما متاع المطلوب بالنار
لا يكون قبضا عند ابي يوسف حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يحصل في يده شي بخلاف الغصب
وعند محمد هو قبض فيرجع عليه لانه بالاحراق وجب عليه الضمان فصار دينا في ذمته
والتقيا قصاصا انتهى اقول وهذا الخلاف فيما اذا احرقه في يد المديون اما لو غصبه منه ثم احرقه
يرجع عليه اتفاقا كما نص عليه في شرح المجمع لابن فرشتي ولو تزوج احدهما بنصيبه امراة

بان كان لهما دين عليها لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار كما لو ابرا او
صالح به عن جناية عمد لانه لا يملك بمقابلته شي يمكن المشاركة فيه وهذا اذا اضاف عقد النكاح
اليه اما اذا سمي دراهم مطلقة فوقع المقاصصة بنصيبه يرجع على شريكه اتفاقا لانها لم تملكه
وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا انتهى وان ابرا احد الشريكين الغريم عن البعض اي عن بعض
نصيبه قسم الباقي على سهامه اي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما
على المديون عشرون درهما مثلا من صفقة فابرا احد الشريكين عن نصف نصيبه وهو الربع كان له
مطالبة الغريم بخمسة دراهم وللشريك الاخر المطالبة بعشرة دراهم وان اجل احد الشريكين نصيبه
لا يصح التاجيل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه قال بالصحة كذا في
الهداية قال صاحب النهاية بما ذكره من صفة الخلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول
محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل الجواز ان يكون المص قد اطلع على رواية لمحمد مع ابي حنيفة لابي يوسف
رحمه الله انه ابرا موقت فيعتبر بالابرا المويد ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه ولا يكون ذلك قسمة
الدين بل يبقى كل واحد من النصيبين على الشركة وذلك بان يكون المؤجل بينهما اذا حل الاجل ويرجع المؤخر
على القابض عند حلول الاجل ولهما انه يودي الى قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز فيه لان القسمة فيها معنى
تمييز الحقوق والافراز وفيها معنى التمليك والمبادلة والذي لا يتصور فيه التمييز لا يجوز تمليكه من غير من عليه
الدين لانه وصف في الذمة فبطل وانما قلنا بانه يودي الى قسمة الدين لان الحال والموجل مختلفان وصفا وحكما
حتى لا يطالب الساكت بنصيبه في الحال فكيف يتصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة وهل دعوى عدم
القسمة فيه بعد ذلك الا دعوى المحال ولان فيه ضررا على شريكه بانه يجعل مونة الطلب عليه فقط بيانه
ان الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا اخلص منه رجع عليه بعد عند حلول الاجل ولم يزل يعمل هكذا
الى ان يستوفي الكل وفيه تفويت غرضه بمنعه من وصول حقه له في الحال وهذا ضرر ظاهر لا يخفى على احد
فلا يمكن منه كما لا يمكن احد الشريكين ان يملك نصيبه بغير رضا الاخر بخلاف الابرا لانه لا ضرر عليه فيه وهو
ايضا لا يودي الى قسمة الدين قبل قبضه لان القسمة انما تكون مع بقا النصيبين ملكا للشريكين ولم يبق للمبرئ
فيه ملك فلا يكون قسمة وانما هو اتلاف لنصيبه فقط وذلك جائز قبل القسمة الا ترى انه لو اقر بنصيبه من الدين
لانسان صح اقراره وصار ملكا للمقر له لكونه اتلافا لنصيبه ولو كان قسمة لما جاز وتحرير مسيلة التاجيل
كما في البحر ان اجله احدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثاه دينا موجلا فالتاجيل باطل وان
كان واجبا بادانة احدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان اجل الذي ولي الادانة صح تاجيله في جميع
الدين وان اجل الذي لم يباشر الادانة لم يصح تاجيله في حصته على قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما يصح وان
كانا متفاوضين فاجل احدهما دينا كان من المفاوضة صح تاجيله عند الكل في ايهما اجل والوكيل بالبيع اذا
اجل الثمن بعد البيع صح تاجيله في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف لا يصح وان حط احد الشريكين
شيا ان كان المصالح عاقدا جاز حط الكل وبعضه في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن نصيب شريكه ان حط
الكل اما اذا حط البعض فلانه مالك وفي نصيب صاحبه عاقد والعاقد يملك الحط في قول ابي حنيفة ومحمد
فيصح حطه وان لم يكن المصالح عاقدا يجوز الحط في نصيبه عند الكل لانه مالك وفي نصيب صاحبه لا يجوز
عند الكل لانه ليس بمالك ولا عاقد كذا في فتاوي الخانية انتهى وبطل صلح احد ربي سلم عن نصيبه
على ما دفع يعني لو اسلم رجلان الى رجل في طعام ثم صالح احدهما بغيبة صاحبه عن نصيبه على ما دفع
من راس المال لم يجز لانه لو جاز في نصيبه فقط يصير قسمة قبل القبض فيتوقف على اجازة صاحبه فان
اجازه نفذ عليهما كانهما صالحاه وكان قبض بينهما وما بقي من المسلم فيه بينهما وان رده بطل اصلا وبقي

الطعام



الطعام كله بينهما وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا له اي لابي يوسف ايضا فانه قال
بجواز الصلح على المصالح اجازه صاحبه او لم يجز وصاحبه بالخيار ان شا شاركه فيما قبض ثم يتبعان
المطلوب فياخذان منه ما بقي وان شا اتبع المطلوب بحقه فالمراد بقول المص رحمه الله بطل اي انه سيبطل على
تقدير عدم الاجازه وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم
فيه قبل قبضه ثم شرع رحمه الله تعالى في بحث التخارج وهو من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج
بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تاخيره قلة وقوعه فانه لم يرض احد بان يخرج من العين
بغير استيفا حقه وسبب طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضي غيره بدوله وشروط يذكر في اثنا
الكلام قال في الخلاصة وفي مختصر القدوري اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال
اعطوه اياه والتركة عقار او عروض تجارة جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا وان كانت التركة
فضة وغيرها فصالحوه على فضة جاز اذا كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من الفضة حتى يكون
المثل بالمثل والباقي بمثل غيره من الاجناس ويشترط قبض ما بازا الفضة وان كان ما اعطوه مثل
نصيبه او اقل لا يجوز وان كانت التركة فضة واعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة جاز سوا كان
ما اعطوه قليلا او كثيرا الا ان القبض شرط في المجلس وان كانت ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على
ذهب او فضة وكان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس جاز وان كان مثل نصيبه او اقل لا
يجوز وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح
باطل وان شرطوا ان يبرا الغرما منه ولا يرجعون في نصيب المصالح جاز انتهى فاذا علمت هذا اتضح لك
ما سياتي من كلام المص وان اخرج الورثة احدهم عن عرض هي التركة او اخرجوه عن عقار هي التركة بمال اعطوه
له او اخرجوه عن احد النقدين وهما الذهب والفضة بالاخر بان كانت التركة ذهبا لا غير فاعطوه
فضة او كانت فضة فاعطوه ذهبا او اخرجوه عنهما اي النقدين بهما اي بالنقدين بان كانت التركة ذهبا
وفضة فاعطوه ذهبا وفضة صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل البدل اي بدل الصلح الذي اعطوه له او كثر
لانه بيع معنى ولكن في الوجه الثالث والرابع يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا ويصرف في الوجه
الرابع الجنس الى خلاف جنسه تصحيحا للعقد وان اخرجوه عن نقدين وغيرهما اي غير النقدين مثل العقار
والعروض اراد ان التركة كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه باحد النقدين يعني اما ذهبا
او فضة لا يصح الصلح الا ان يكون المعطى بفتح الطا اي الذي اعطوه له اكثر من نصيبه من ذلك الجنس
الذي اعطوه له ليكون نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا ولا
بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة وهذا اذا تصادقوا على كونه وارثا
وان صالحوه على تقدير الانكار صح كيف ما كان لانه لا يكون في معنى البيع وان اخرجوه عن نقدين وغيرهما
بعرض جاز مطلقا لعدم تحقق الربا وان كان في التركة دين على الناس فاخرجوه اي اخرجت الورثة احدهم
ليكون الدين لهم بطل هذا الصلح لما فيه من تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غيره وتمليكه من
غير من عليه الدين لا يجوز ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سوا بين حصة الدين او لم
يبين عند ابي حنيفة رحمه الله وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين
حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما في صفقة واحدة وبين حصة كل منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما
صح في العبد والذكية فان شرطوا اي الورثة براة الغرما من الدين الذي هو نصيبه اي نصيب المصالح ولا
يرجع عليهم بنصيبه صح الصلح لانه اسقاط او تمليك الدين ممن عليه الدين وهذه وكذا يصح الصلح ان قضوا
اي الورثة حصته اي حصة المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة ولا يخفى ما فيه

من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدرها اي قدر حصته من الدين واحالهم
اي احال المصالح الورثة به اي بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة وصالحهم من غيره لكن
لا يخلو عن ضرر التقديم في وصول مال والاوجه ان يبيعوه كفا من تمر ونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على
الغرما او يحيلهم ابتدا منه من غير بيع شي ليقبضوه له ثم ياخذوه لانفسهم وفي صحة الصلح عن تركة
هي اعيان غير معلومة لا دين فيها على مكيل او موزون اختلاف قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح
يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال
ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربى وقيل يصح لاحتمال
ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول
بعدم الجواز موديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح ذكره الزيلعي والاصح الجواز
ان علم انها اي التركة غير المكيل والموزون ولكنها اعيان غير معلومة اذا كانت كلها في يد البقية
اي بقية الورثة لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يجوز لانه بيع
اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده
معلوم للحاجة الى التسليم وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق لان الورثة لم يملكوا التركة
اذ الارث انما يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين مستغرق كان مشغولا بحاجته
فمنع الارث الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت
او يؤدي وادينه من مال اخر فالاولى ان لا يصالح قبل القضا اي قضا الدين مع غير دين محيط ولو فعل
وصالح قالوا يجوز الصلح لان التركة لا تخلوا عن قليل دين والداين قد يكون غايبا فلو جعلت التركة موقوفة
تضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضا دينه وتحقيقه ان الدين اذا لم يكن مستغرقا يجوز
الصلح وكذلك القسمة تجوز قياسا واستحسانا ذكره الكرخي في القسمة كذا في العيني وقيل القياس ان
يوقف الكل لان الدين يمنع ملك الوارث لانه متعلق بكل جزء من التركة والاستحسان انه يوقف قدر
الدين ويقسم الباقي بناء على ان الدين الغير المستغرق لا يمنع في الاستحسان ملك الوارث في التركة حتى لو كان
المورث جارية حل له وطيها استحسانا فيقسم الباقي بين الورثة نفيا للضرر عنهم

## كتاب المضاربة

هو مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى واخرون
يضربون في الارض يعني يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض
غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال
يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لكونها موافقة لما تلوناه من نظم
الاية وهي مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا
يهتدي الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لتنتظم مصالحهم فانه عليه السلام بعث
والناس يتعاملونها فاقرهم عليها وتعاملها الصحابة رضي الله عنهم الا ترى الى ما يروى
ان العباس رضي الله عنه كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على مضاربه ان لا يسلك به بحرا وان لا
ينزل واديا وان لا يشتري ذا كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فاستحسنه
واجازه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع وفي الشرع هي اي المضاربة عقد شركة في
الربح بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب وهو جانب المضارب وخرج بقوله
شركة في الربح ما لو شرطا فيها الربح لاحدهما فانها لا تكون مضاربة على ما سيجي ان شاء الله تعالى
وركنها اللفظ الدال عليها كقول رب المال دفعت اليك هذا المال مضاربة او مقارضة او معاملة

او خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه او ثلثه او قال له ابتع لي متاعا فما كان من فضل ذلك
فلك كذا او خذ هذا المال بالنصف بخلاف خذ هذا الالف واشتر به هرويا بالنصف ولم يزد عليه
فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بالامر وكقول المضارب قبلت
ونحوه وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وان يكون معلوما عند العقد اما بالاشارة او بالتسمية
وان يكون مسلما الى المضارب وان يكون الربح شايعا بينهما كالنصف والثلث لا سهما معينا كمائة درهم
او مع النصف عشرة دراهم وان يكون نصيب كل منهما معلوما وان يكون المشروط للمضارب من الربح فلو شرط
له شيئا من راس المال او منه ومن الربح فهي فاسدة وحكمها انواع ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب
وانواعها عامة وخاصة على ما يجي كل منهما مفصلا والمضارب امين في المال اولا لانه قبضه باذن مالكه لا
على وجه البدل والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشرا لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه
وثيقة فاذا تصرف المضارب في المال فوكيل لانه يتصرف فيه بامر المالك حتى يرجع بما يلحقه من
العهدة على رب المال وهذا معنى الوكالة فان ربح في المال فشريك لرب المال لانه هو المقصود من عقد
المضاربة وان خالف المضارب فيما شرط له رب المال فغاصب لانه اذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا
فيضمن ولو اجاز رب المال بعد المذكور من المخالفة حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه
ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع وان شرط المضارب ان يكون كل الربح له فمستقرض اي
فالمضارب مستقرض للمال لانه لا يستحق كل الربح الا اذا صار المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر
للشجر فاذا شرط ان يكون الربح له فقد ملك جميع راس المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض وان
شرط المضارب ان يكون كل الربح لرب المال فمستبضع اي فالمضارب مستبضع اي طالب بضاعة
وهو ان يعمل له متبرعا لانه اذا لم يطلب لعمله بدلا كان متبرعا فهذا معنى البضاعة كما نص
عليها اقول وفي عبارة المصنف رحمه الله تسامح لان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون قرضا
او بضاعة والجواب ان يقال المعنى ان دفع المال الى العامل تكون مضاربة وابداعا وتوكيلا ان شرط
الربح بينهما وقرضا ان شرط الربح للعامل وبضاعة ان شرط كله لرب المال وان فسدت المضاربة فاجير
اي فالمضارب اجير فله اي فللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط
للفساد فصار الى اجر المثل ضرورة ربح او لم يربح كذا في رواية الاصل لان الاجرة تجب بتسليم المنفعة
او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف انه اذا لم يربح فلا اجر له ولا يزاد اجر المثل على ما شرط له اي للمضارب
من الربح عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لما مر بيانه في باب الشركة والربح كله لرب
المال اقول واستثنوا من ذلك الوصي اذا اخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة فعمل فلا شي له ولا يضمن
المضارب المال اي مال المضاربة فيها اي في المضاربة الفاسدة ايضا كما في المضاربة الصحيحة
لانه امين فلا يكون ضمينا ولا تصح المضاربة الا بما تصح به الشركة لانها شركة بحصول الربح فلا بد من
مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة على الاختلاف كما تقدم في بحث
الشركة وفي التاتارخانية وتجوز المضاربة بالدراهم النبهرجة والزيوف ولا تجوز بالستوقة فان كانت الستوقة
تروج فهي كالفلوس وفي الفتاوى العتابية ثم عند محمد اذا كسدت الفلوس قبل الشرا فسدت المضاربة
ولو كسدت بعد الشرا اعتبر قيمتها لتحصيل راس المال يوم كسدت انتهى وان دفع عرضا وقال بعه
اي بع العرض واعمل في ثمنه اي ثمن العرض مضاربة بنصف الربح فباع باحد النقدين وتصرف
في الثمن او قال اقبض مالي على فلان من الدين واعمل فيه مضاربة فقبضه وعمل فيه جازت
المضاربة في المسئلتين ايضا لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وثمنه

مما يصح فيه المضاربة وفي الثانية اضيفت الي زمن القبض والدين اذا قبض صار عينا فتجوز
وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما في المبسوط بخلاف ما اذا قال اعمل
بما لي عليك من الدين مضاربة حيث لا يجوز لان المضاربة توكيل بالشرا بدين في ذمة الوكيل
لا يصح حتي يعين البايع او المبيع عند ابي حنيفة رحمه الله فيبطل التوكيل بالكلية حتي لو
اشتري كان للمامور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا تتصور المضاربة
فيه وعندهما يصح التوكيل بالشرا بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتي يكون مشتريا
للامر لكن المشتري عرض فلا تصح المضاربة بها علي ما بينا كذا في الزيلعي ولو قال اقبض ديني علي
فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان
ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفا والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض
المعتبرات اقول قال بعض الافاضل وفي القول بان الفا كالواو في هذا الحكم نظر لانه ثم تفيد الترتيب
والتراخي والفا تفيد الترتيب والتعقيب من غير مهلة فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل قبض الكل بل
يثبت عقيبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وعليه عامة اهل اللغة وايمة
الفتوي ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز كما في
المجتبي وشرط فيها المضاربة تسليم راس المال الي المضارب او التخلية بلا يد لرب المال فيه لان المال في
المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعمل ليتمكن من التصرف فيه عاقدا
كان رب المال او غير عاقد كالصغير اذا عقدها اي المضاربة له اي للصغير وليه او وصيه وكذا احد
الشريكين اذا عقدها الاخر وشرط كون الربح بينهما اي بين رب المال والمضارب مشاعا بان يكون
اثلاثا او منصفا او نحوهما فتفسد المضاربة ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لانه ربما لا
يكون الربح الا ذلك القدر فتنقطع الشركة في الربح وكل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال
علي المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها او داره ليسكنها سنة يفسدها اي المضاربة لانه جعل
بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة ارضه او داره ولا يعلم حصة العمل حتي تجب حصته ويسقط
ما اصاب منفعة الارض او الدار وما لا يوجب من الشروط جهالة الربح كشرط ذلك علي رب المال
للمضارب فلا يفسدها ويبطل الشرط لانه لا يفضي الي جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح
مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهو الخسران علي المضارب فانه شرط زايد
لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا وتكون الوضيعة علي رب المال
لان ما فات جزء من المال وبالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فلا يلزمه
بالشرط وللمضارب في مطلقها اي في مطلق المضاربة وهي التي لم تقيد بمكان او زمان او نوع
من التجارة بان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه ان يبيع بنقد اي ثمن
حال وسياتي حكم النسيئة في كلام المصنف ان شاء الله تعالي وان يشتري وان يوكل بهما اي بالبيع والشرا
وان يسافر في البر والبحر ولو دفع له المال في بلده علي الظاهر وان يبضع من الابضاع وهو ان يدفع
المال الي غيره من غير ان يعمل فيه هو ولا يكون الربح للعامل وان يودع وان يرهن وان يرتهن وان يواجر
وان يستاجر وان يحتال اي يقبل الحوالة بالثمن علي الايسر وغيره وهو الاعسر لاطلاق العقد
والمقصود منه الاسترباح ولا يحصل ذلك الا بان يملك جميع انواع التجارات وهذا كله من صنيع التجار
ولو ابضع رب المال لا تفسد به المضاربة ايضا لان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل
بالتصرف والتصرف حق المضارب فصح التوكيل به كما لو وكل اجنبيا فلا يكون استردادا وليس له اي

للمضارب



للمضارب ان يضارب اي لا يدفع المال مضاربة الا باذن رب المال او بقوله اي بقول
رب المال له اعمل برايك في المال لان الشي لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق
اليه كالوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الابضاع لانه دونه وفي البزازية
دفع المضارب مال المضاربة الي رب المال مضاربة لا تبطل الاولي ولا تصح الثانية وكذا الدفع له بضاعة
وهو علي المضاربة انتهي وفي الخانية رجل دفع الي رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برايك الا ان
معاملة التجار في تلك البلاد ان المضاربين يخلطون المال الي اموالهم ولا ينهاهم رب المال عن ذلك
فعمل في ذلك قالوا ان غلب التعارف بينهم في مثل هذا نرجو ان لا يضمن وتكون المضاربة بينهما علي العرف
انتهي ولا ان يقرض اي ليس للمضارب ان يقرض او يستدين اي يشتري باكثر من مال المضاربة او
يهب او يتصدق وان قيل له اعمل برايك لانه ليس من صنيع التجار بل هو تبرع الا بتنصيص
رب المال علي ذلك فاذا نص علي ذلك ملكها فان اشتري المضارب بمالها اي بمال المضاربة بزا
البز قيل متاع البيت وقيل ثياب القطن والكتان والمراد به هنا الثياب كيف ما كانت وقصره
اي قصر المضارب البز الذي اشتراه بمال المضاربة بالما او حمله اي او حمل البز الذي اشتراه
بمال المضاربة من موضع الي اخر بماله اي مال نفسه وهو يرجع الي الموضعين فهو اي المضارب متبرع
لان راس المال لم يبق منه شي فيكون تنفيذه علي رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز وان
واصل بما قبله قيل له اي للمضارب اي قال له رب المال اعمل برايك وقيدنا بكونه قصره بالما لانه اذا
قصره بالنشا فحكمه حكم الصبغ وفي الكافي لو اشتري بكل راس المال ثيابا واستقرض ماية للحمل رابح
براس المال والماية الزايده عند ابي حنيفة رحمه الله لانها قامت عليه بذلك وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يرابح علي راس المال فقط دون الماية الزايده والثمن كله للمضاربة وهو متبرع في
كرا الحمل لانه فعل بغير اذن فكان كاستكرا الاجنبي وقال في المحيط في تعليل ابي حنيفة ان للمضارب
في الثياب حقا يضاهي الملك الا تري انه لو نهاه رب المال عن بيع الثياب لم يصح نهيه فكان بمنزلة
المالك فاذا قام الثياب عليه بالف مثلا وهي راس مال المضاربة وهو عشرة والماية كرا الحمل
فباعهما مرابحة يرابح علي الكل ويقسم الثمن علي ما لهما فما اصاب مال المضاربة وهو عشرة اسهم
بقيت المضاربة فيها علي حالها وما اصاب الماية المستقرضة كانت له خاصة وله اي للمضارب الخلط
اي خلط مال المضاربة بماله اي بمال نفسه وكذا بمال غيره وله ايضا الصبغ اي صبغ ما
اشتراه من البز بمال المضاربة به صبغا احمر بمال من عنده ان قيل له اي للمضارب اي ان قال
له رب المال ذلك اي اعمل برايك وانما قيدنا بكون الصبغ احمر لانه لو صبغه اسود لم يدخل تحت قوله
اعمل برايك لان السواد نقصان عند ابي حنيفة رحمه الله لما مر واما غير السواد من بقية الالوان
فكالحمرة فلا يضمن المضارب به اي بالصبغ لانه ماذون فيه لان قوله اعمل برايك ينتظمه
فلا يكون متعديا ويصير المضارب شريكا بما زاد الصبغ فيه لانه عين مال قايم وقد اختلط بمال
المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة وحصته اي حصة الصبغ له اي للمضارب
اذا بيع وحصة الثوب للمضاربة يعني اذا باع المضارب البز المصبوغ كان ما يخص قيمة الصبغ للمضارب
وما يخص قيمة الثوب الابيض للمضاربة حتي اذا كان قيمة الثوب غير مصبوغ الفا وقيمته مصبوغا الفا
وماتين كان الالف للمضاربة والماتان للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل لانه
ليس للمضارب عين مال قايم في الثوب حتي يكون بعض الثمن بازايه فكان جميع قيمته للمضاربة
وان باعه مرابحة فالثمن ينقسم علي الثمن الذي اشتري به المضارب الثوب وعلي قيمة الصبغ

الذي صبغ به الثوب وان قيدت اي وان قيد رب المال المضاربة ببلد او سلعة معينتين
او وقت اي زمن معين او معامل معين اي او معاملة معينة فليس له اي للمضارب ان يتجاوز
ذلك اي ما عينه رب المال لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد
مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان
يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا
البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا كما ليس للشريك ان يتجاوز في الشركة عما عينه الشريك
الاخر من البيع والشرا في بلدة بعينها او مع معامل بعينه فان تجاوز المضارب بان خرج الى
غير ذلك البلد الذي عينه او اشتري سلعة غير ما عينه او في غير وقت ما عينه او باع مع
غير من عينه ضمن لانه تصرف في ملك الغير بغير امره وكان ذلك له والربح له والخسران
عليه وان خرج الى غير ذلك البلد الذي عينه فلم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه بري
من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في
يده بالعقد السابق فان قال رب المال له اي للمضارب عامل اهل الكوفة او عامل الصيارفة
تعامل في الكوفة غير اهلها او صارف مع غير الصيارفة لا يكون المضارب مخالفا لان المقصود
في الاول المحل عرفا وفي الثاني النوع عرفا وقد وجد وكذا لا يكون مخالفا لو قال رب المال له اشتر
في سوقها اي سوق الكوفة مثلا فاشتري المضارب في غيره اي في غير سوقها فيها لان
اماكن الكوفة كلها سوا في السعر والنقد والامن بخلاف قوله اي قول رب المال للمضارب لا تشتر
في غير السوق فاشتري في غيره فانه يكون مخالفا فيضمن لتصريحه بالنهي فان قال رب المال للمضارب
خذ هذا المال مضاربة تعمل به في كوفة او قال له خذ المال هذا المال مضاربة فاعمل به فيها اي في
كوفة او قال له خذه اي خذ هذا المال مضاربة بالنصف فيها اي في كوفة فهو اي المذكور تقييد بالعمل
في كوفة فليس له ان يعمل في غيرها من الامصار لان قوله تعمل به تفسير لقوله مضاربة والكلام المبهم
اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه في معنى التفسير لان الفا للوصل
والتعقيب والذي وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيرا له وكذا في قوله خذه مضاربة بالنصف
فيها لان في للظرف وانما تكون للظرف اذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا لو قال خذ هذا المال مضاربة
بالنصف بكوفة لان البا للالصاق فيقتضي ان يكون العمل فيها وكذا لو قال خذ هذا المال مضاربة
على ان تعمل بكوفة لان على للشرط فيتقيد فيها بخلاف قوله له خذه اي خذ هذا المال مضاربة
واعمل به فيها اي في كوفة فانه لا يتقيد بالعمل فيها فله ان يعمل فيها وفي غيرها من المدن لان الواو
للعطف والشي لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون للابتدا اذا كان ما بعدها
جملة فيكون مشورة لا شرطا في الاول وفي الزيلعي معزيا الى الكافي ما يفيد التقييد من الالفاظ ستة
خذ هذا المال مضاربة على ان تعمل بالكوفة او لتعمل به او تعمل بالكوفة مجزوما او مرفوعا عمل به بالكوفة
او قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد لفظان خذ هذا المال
مضاربة واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة والضابط ان رب المال اذا عقب المضاربة ما لا يمكن
التلفظ به ابتدا او يمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة وان
استقام الابتدا به لا يبني عليه ما قبله ويجعل مبتدا كما في اللفظين الاخيرين وحينئذ تكون الزيادة
مشورة فكان له ان يعمل في الكوفة وغيرها انتهي وللمضارب ان يبيع ايضا بنسيئة اي باجل
لانها من عادة التجار ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار كعشرين سنة مثلا فان باع المضارب

نقدا اي حال



نقدا اي حال ثم اخر اي اجل صح التاخير اجماعا وله اي للمضارب ان ياذن لعبد المضاربة في
التجارة وليس له اي للمضارب ان يزوج عبدا او امة من مالهما اي مال المضاربة وعند ابي
يوسف رحمه الله انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من
مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه
وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا اي وليس للمضارب ان يشتري
به اي بمال المضاربة من يعتق على رب المال بقرابة كابيه وابنه او بسبب يمين بان قال ان
ملكته فهو حر لان الربح انما يكون بشرا ما يمكن بيعه واما ما لا يمكن بيعه فلا يحصل به الغرض ولا
يتناوله الاذن فان شرى من يعتق على رب المال بما ذكر كان شراه له اي للمضارب لا لها اي للمضاربة
لان الشرا متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشرا اذا خالف ويضمن لانه نقد
الثمن من مال المضاربة ولا اي وليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه اي على المضارب
ان كان في المال اي مال المضاربة ربح لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال
عند ابي حنيفة رحمه الله ويعتق عندهما فلا يحصل المقصود وهذا البيع للاسترباح وفي الزيلعي
والمراد من كون الربح في المال ان تكون قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال سوا كان في جملة مال المضاربة
ربح اولا لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب بل يجعل مشغولا
براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته
الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولادا واكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم
لا يعتق منهم شي لان كل واحد مشغول براس المال ولا يملك المضارب منهم شيا حتى تزيد قيمة
كل واحد على راس المال على حده من غير ضمه الى الاخر انتهي فان فعل اي اشترى المضارب
من يعتق عليه وقيمته اكثر من راس المال وقع الشرا له وضمن لانه اشترى بمال التجارة لنفسه وان
لم يكن في مال المضاربة ربح صح اي شرا من يعتق عليه للمضاربة لانتفا الفساد فان حدث ربح
في المشتري بعد الشرا عتق نصيبه اي نصيب المضارب من العبد لانه ملك بعض قريبه ولا يضمن
المضارب نصيب رب المال من العبد لانه لا صنع له فيه وانما عتق بطريق الحكم بسبب حدوث
الربح من غير اختيار فصار كما اذا ورثه مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها فماتت وتركت
زوجا واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن الزوج للاخ شيا لعدم الصنع منه بل يسعي المعتق
في قيمة نصيب رب المال منه لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف
المضاربة وقيمتها اي الامة الف فوطيها المضارب فولدت الامة ولدا يساوي الفا فادعاه
اي فادعى المضارب ان الولد ابنه حال كونه موسرا يعني في حال يساره فصارت
قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه اي نصف الالف وهو خمسماية استسعاه اي الولد رب المال
في الف وربعه اي ربع الالف وهو مايتان وخمسون او اعتقه اي او اعتق رب المال الولد فالحاصل
ان رب المال بالخيار ان شا استسعي الولد في الف ومايتين وخمسين وان شا اعتقه فاذا قبض
رب المال الالف من الولد ضمن المدعي اي المضارب نصف قيمة الام منه وذلك لان دعوة
المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها
منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوي لعدم الملك وهو شرطها فيها
اذ كل واحد من الامة وولدها مشغول براس المال فلا يظهر ربح فيه لما عرف ان مال المضاربة
اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضه ليس

باولى به من بعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد
حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح وملك
المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك بخلاف
ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح من حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشا فاذا بطل لعدم الملك
لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا زاد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا
ملكه بعد ذلك صار حرا نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد
ذلك صار حرا **باب في بيان احكام المضارب يضارب** مع آخر لا يخفى عليك ان مضاربة
المضارب مركبة فاخرها عن المفرد فان ضارب المضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال
الى غيره مضاربة بلا اذن رب المال فلا ضمان على المضارب بالدفع ما لم يعمل المضارب الثاني
في المال فاذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا في ظاهر الرواية عن الامام رحمه الله وهو قولهما
اي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي رواية الحسن عن الامام رحمه الله لا يضمن بالعمل
ايضا ما لم يربح لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبتت
له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل
بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا
كانت المضاربة الثانية صحيحة وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان على المضارب الاول وان عمل الثاني
وربح لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيا من الربح فلا تثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب
الاول وللاول ما شرط له من الربح وحيث ضمن المضارب الاول فلرب المال تضمين ايهما شاء اي
رب المال مخير ان شا ضمن المضارب الاول راس ماله لانه صار غاصبا بدفعه الى غيره بغير اذنه
وان شا ضمن المضارب الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذنه في قولهم جميعا في المشهور من المذهب وهذا
ظاهر على اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانهما يضمنان مودع المودع والفرق للامام رحمه الله هنا
وبين مودع المودع القايل بعدم تضمينه ان مودع المودع يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا
والمضارب الثاني يعمل فيه لنفسه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما
على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع على الاول بالضمان لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما
لحقه من العهدة والربح بين المضاربين على ما شرطا وطاب للثاني ما ربح دون الاول لانه لا يخلو من
نوع خبث وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على الخلاف الواقع بينهم
في ايداع المودع وان اذن رب المال له اي للمضارب بالمضاربة اي بدفع المال مضاربة الى غيره فضارب
بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له اي والحال ان رب المال قد كان قال للمضارب الاول حين الدفع ما رزق
الله بيننا نصفان او ما رزقك الله بيننا فلي نصفه او ما فضل عن راس المال فنصفان اي فهو
بيني وبينك نصفان فنصف الربح لرب المال وثلثه اي وثلث الربح للثاني اي للمضارب الثاني
وسدسه اي سدس الربح للاول اي للمضارب الاول لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب
المال وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله ونصف جميع ما فضل عن راس المال وقد جعل المضارب
الاول ثلثه للثاني فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيا فيبقى
له السدس ويطيب ذلك لهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل وان دفع المضارب الاول
المال للثاني مضاربة بالنصف بعد ان قال له حين الدفع ما رزق الله بيننا نصفان او فلي نصفه
او ما فضل عن راس المال فنصفان وتصرف الثاني وربح فنصفه اي فنصف الربح لرب المال ونصفه اي

نصف الربح



نصف الربح الآخر للثاني اي للمضارب الثاني ولا شي للاول اي للمضارب الاول لان قول رب المال ما
رزق الله بيننا نصفان او فلي نصفه او ما فضل عن راس المال فنصفان ينصرف الى جميع 100
الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون ذلك النصف
فلم يبق للاول شي من الربح فيخرج بغير شي كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر
الاجير غيره له ليخيط ذلك الثوب بدرهم فانه لا يسلم للاجير الاول شي حيث عقد على حقه
وان شرط المضارب الاول للمضارب الثاني الثلثين اي ثلثي الربح والمسئلة بحالها فكما شرط لهما فلرب
المال النصف وللمضارب الثاني النصف الآخر ويضمن المضارب الاول للمضارب الثاني سدسا اي مقدار
سدس الربح من ماله لانه شرط للمضارب الثاني ما هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حق ما هو واجب له
فوجب عليه الضمان بالتسمية وان كان قيل له اي وان كان قال رب المال للمضارب ما رزقك
الله او ما ربحت من شي او ما كان لك من ربح بيننا نصفان فدفع المضارب الاول المال الى غيره مضاربة
بالثلث فلكل واحد منهم اي من رب المال والمضارب الاول والمضارب الثاني ثلثه اي ثلث الربح لان رب
المال ما شرط لنفسه نصف جميع الربح وانما شرط لنفسه نصف ما يحصل للمضارب الاول من الربح
وان دفع المضارب الاول المال الى غيره مضاربة بالنصف والمسئلة بحالها فللثاني اي فللمضارب الثاني
نصف الربح ولكل واحد من المضارب الاول ورب المال ربع الربح لان المضارب الاول شرط للمضارب
الثاني هنا نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة رب المال فاستحقه ورب المال شرط لنفسه نصف
ما ربح المضارب الاول ولم يربح المضارب الاول الا النصف فكان بينهما ولو شرط المضارب لعبد رب
المال ثلثا من الربح ليعمل اي لاجل ان يعمل العبد معه اي مع المضارب وشرط لرب المال ثلثا منه وشرط
لنفسه ثلثا ايضا صح ذلك وكان العبد ماذونا فتكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على العبد
دين والا فهو للغرماء لانه كسبه وكسبه له ان شرط عمله والا فهو للمولى وقوله على ان يعمل معه عادي وليس
بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله وقيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو
شرط له شي من الربح ولم يشترط عمله لا يصح ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا
يصح سوا شرط عمله او لا ويكون للمضارب وتبطل المضاربة بموت احدهما اي رب المال والمضارب
لكونها توكيل وموت الموكل والوكيل يبطل الوكالة وبلحاق المالك بدار الحرب حال كونه مرتدا اذا حكم
الحاكم بلحوقه من يوم ارتد لانه بذلك يزيل املاكه وينتقل الى ورثته فصار كموته فان كان المال
يومئذ قايما في يد المضارب لم ينصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فما اشترى فله ربحه وعليه وضيعته
لانه قد انعزل عن المضاربة وزال ملك الامر عن المال فصار متصرفا في ملك الورثة بغير امرهم وان
كان المال متاعا او عروضا او غير الدراهم والدنانير من ساير الاموال فبيع المضارب وشراؤه جايز
حتى يحصل راس المال كذا في السراج الوهاج قيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرف المضارب
موقوف عند ابي حنيفة وعندهما جايز فلا يتوقف وفي البحر فان عاد رب المال بعد لحوقه بدار
الحرب مسلما فالمضاربة على حالها انتهى اقول ينبغي ان يكون هذا اذا لم يلحق يحكم بلحوقه اما اذا حكم
بلحوقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية ان المضاربة تعود
سواحكم بلحاقه ام لا ونص عبارته واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني
اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده كانت المضاربة كما كانت انتهى لا تبطل المضاربة
بلحاق المضارب بدار الحرب مرتدا لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة
وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق بدار

الحرب وحكم الحاكم بلحاقه بطلت المضاربة كذا في السراج واما المراة فارتدادها وغير ارتدادها
سوا اجماعا حتى لو كانت هي صاحبة المال او المضاربة الان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها
لان ردتها لا تؤثر في املاكها فكذا لا تؤثر في تصرفها كذا في الجوهرة ولا ينعزل المضارب عن
المضاربة بعزله اي بعزل رب المال ما لم يعلم المضارب به اي بالعزل حتى لو اشترى او باع
بعد العزل قبل العلم فتصرفه جايز لانه وكيل من جهته فان علم المضارب بعزل رب المال اياه والمراد
بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا او واحد عدل ان كان فضوليا والا فخبر من والحال ان
المال عروض والمراد بالعروض هنا ان يكون خلاف جنس راس المال والدراهم والدنانير جنسان هنا
وسياتي حكمها انفا فله اي فللمضارب بيعها اي بيع العروض ولا يمنعه العزل عن ذلك لان حقه
ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وقسمة الربح يفتقر الى ان ينض راس المال وذا بالبيع وله بيع
العروض بعد العزل بالنقد والنسيئة وان نهاه رب المال عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة
في الروايات المشهورة ولا يتصرف المضارب فيه اي في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل
كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد وان كان المال نقودا لكنه من غير جنسه
اي من غير جنس راس المال فله اي فللمضارب تبديله اي تبديل غير جنس راس المال بجنس
اي بجنس راس المال استحسانا لان الواجب عليه رد مثل راس المال والقياس ان لا يجوز تصرفه
لثبوت المجانسة من حيث الثمنية ولو افترقا اي ولو فسخ رب المال والمضارب المضاربة والحال
انه في المال اي مال المضاربة دين على الناس لزمه اي المضارب الاقتضا اي طلب الدين ان كان
في المال ربح لانه انما يستحق الربح بعمله فصار الربح له كالاجرة وقد سلم له بدل عمله وهو الربح فيجبر
على اتمام العمل ومن اتمامه استيفا ما وجب من الديون على الناس والا اي وان لم يكن في المال ربح فلا
يلزم المضارب الاقتضا لانه وكيل والوكيل متبرع فلا يجبر على اتمام ما تبرع به فان قلت رد راس
المال على الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب
قلت اجيب عنه بانا لا نسلم ان الرد واجب وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع ويوكل المضارب
المالك اي رب الدين به اي بالاقتضا لانه لا يتمكن من المطالبة به الا بالتوكيل لكونه غير عاقد فيومر
بالتوكيل كيلا يضيع حقه وكذا اي ومثل المضارب ساير الوكلا فان الوكيل بالبيع اذا امتنع
من التقاضي لا يجبر عليه وانما يجبر على ان يوكل الموكل في القبض من المشتري لان حقوق العقد
تتعلق بالعاقد فلم يكن لرب المال مطالبته الا بتوكيله وفي الجامع الصغير يقال له احل مكان
قوله وكل والمراد منه الوكالة للمناسبة بين الوكالة والحوالة فان معنى الحوالة نقل الدين من ذمة
الى ذمة ومعنى الوكالة نقل ولاية التصرف فاستعار لفظ الحوالة بالوكالة انتهى والبياع اي الدلال
والسمسار بكسر السين وهو المتوسط بين البايع والمشتري فارسي معرب ويجمع على سماسرة
يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر يجبران عليه اي على التقاضي لانهما كالاجير
بحكم العادة وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا لان الربح تابع وراس المال اصل لتصور
راس المال بدونه وعدم تصوره بدون راس المال فالهلاك الى التبع دون الاصل كما يصرف
الهلاك في مال الزكاة الى العفو دون النصاب لان العفو تبع فان زاد الهالك على الربح
لا يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك
كما يقبل في الوديعة وسوا كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كذا في الجوهرة وفي التتارخانية واذا هلك



مال المضاربة قبل التصرف بطلت المضاربة والقول قول المضارب في الهلاك مع يمينه ولو
استهلك المضارب راس المال او استهلكه غيره لم يكن له ان يشتري على المضاربة شيا
حتى ياخذ الضمان من المستهلك فان اخذ فله ذلك وعن محمد لو اقرض المضارب رجلا
فان رجعت الدراهم اليه بعينها رجعت على المضاربة وان اخذ مثلها لا ترجع انتهى فان اقتسماه
اي الربح بينهما وفسخت المضاربة ثم عقدت المضاربة بينهما ثانيا فهلك المال اي مال المضاربة
كله او هلك بعضه اي بعض مال المضاربة لا يترادان اي رب المال والمضارب الربح الاول لان
المضاربة الاولى انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب
انتقاض الاولى كما اذا دفع اليه مالا اخر وهي الحيلة النافعة للمضاربة وان اقتسماه اي الربح
بينهما والمضاربة بحالها اي باقية لم تفسخ ثم هلك المال اي مال المضاربة كله او هلك بعضه
ترادا الذي ~~اقتسماه~~ اي رب المال والمضارب الربح الذي اقتسماه ليأخذ اي لاجل ان ياخذ رب المال
راس ماله لان الاصل ان لا يصح قسمة الربح الا بعد ان يستوفي رب المال راس ماله لان الربح زيادة على
شي والزيادة على الشي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك راس المال في يد المضارب امانة ظهر ان ما
اخذه من راس المال فيضمن ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب عليه من راس
ماله وما فضل من شي من الربح بعد استيفا راس مال المضاربة قسم بينهما اي بين رب المال والمضارب لانه
ربح ورب المال لم يبق له حق بعد استيفا ماله الا في الربح وان لم يف راس المال بان لم يكن الربح قدره
فلا ضمان على المضارب لانه امين فيه

فصل في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة وفي مسايل
متفرقات ولا ينفق المضارب على نفسه من مالها اي مال المضاربة حال كونه مقيما في مصره
الذي ولد فيه او في مصره الذي اتخذه دارا قيد به لانه لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة
فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له ولا ينفق المضارب على
نفسه من مالها في المضاربة الفاسدة مطلقا لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب النفقة فان
سافر المضارب قدر يوم فصاعدا وليس المراد به هنا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام بل المراد ان لا يمكنه
ان يبيت في منزله ليعمل في مال المضاربة فطعامه وشرابه في مالها اي مال المضاربة بالمعروف اي بما
يكون متعارفا بين التجار وان لم ينفق له شر المتاع في ذلك السفر وكذا اي ومثل ذلك يكون في مالها
كسوته اي كسوة المضارب وركوبه بفتح الرا ما يركب شرا او استيجارا وكذا اجرة خادمه الذي يعمل
معه في المال او يقوم على دابته وفراش ينام عليه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج المضارب فيه
اي في ذلك الموضع اليه اي الى الدهن وفي العناية والنفقة ما تصرف الى الحاجة الراتبة كالطعام والشراب والكسوة
والركوب بشرا او كرا وذلك بالمعروف والحق بذلك ما كان من مونات تميز المال كغسل الثياب واجرة
الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن في موضع يحتاج اليه فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ
الثياب ماشيا في حوايجه يعد من الصعاليك فيقل معاملوه فصار ما به تكون الرغبات في المعاملة
من جملة النفقة انتهى وضمن المضارب ما كان انفقه على نفسه من مال المضاربة زايدا على العادة
المعروفة بين التجار لعدم الاذن ونفقته في مصره الذي ولد فيه او في مصره الذي اتخذه دارا او تزوج
فيه من ماله اي مال نفسه والفرق ان النفقة تجب جزا الاحتباس كنفقة القاضي والمراة والمضارب
في المصر ساكن بالسكن الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق البدل لا محالة كالدواء كما اذا
دوا المضارب من ماله وهذا ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة معلوم وقوعها بخلاف الدوا لانه بعارض المرض
وقد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة الا يرى ان نفقة المراة على الزوج ودواها في مالها وعن ابي حنيفة

ان الدوا من مال المضاربة لانه لاصلاح البدن وروي الحسن انه اذا احتجم او اطلي او اختضب او اكل
فاكهة مثل ما يصنع التجار فذلك من مال المضاربة ويرد المضارب ما بقي في يده من كسوة وغيرها
اي غير الكسوة كالطعام اذا قدم مصره الي راس المال اي مال المضاربة لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير
اذا بقي معه شي من النفقة بعد الرجوع يرده علي المحجوج عنه ان كان حيا او علي الورثة ان كان ميتا وكالغازي
فانه له ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة قبل قسمتها فان بقي شي من ذلك يرده اليها وما دون السفر كسوق
المصر ان امكنه ان يغدو واي يذهب اليه ثم يرجع من يومه ذلك ويبيت في اهله لان اهل السوق يغدون
في المصر ثم يبيتون في منازلهم فلا يكون له نفقة في المضاربة والا اي وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت في اهله
فكالسفر فله النفقة في مال المضاربة لان خروجه قد صار للمضاربة فصار كالخروج للسفر وليس للمستبضع
الانفاق من مالها اي مال المضاربة لانه متبرع وكذا ليس للشريك الانفاق من مال الشركة اذا سافر بمالها
لانه لم يجر التعارف ان الشريك العامل ينفق علي نفسه من مال الشريك الاخر ذكره النسفي في الكافي وصرح
في النهاية بوجوبها في مال الشركة ويحسب رب المال قدر ما انفق المضارب من راس المال من الربح او لا ان كان
ثمة ربح وما فضل بعد ذلك من الربح قسم علي الشرط لان ما انفقه يجعل كالهالك وان لم يكن ثمة ربح فلا شي علي
المضارب قيد بالنفقة لانه لو كان في المال دين غيرها قدم ايفاوه علي راس المال ولو انفق المضارب من ماله
ثم هلك مال المضاربة لم يرجع به علي رب المال وان سافر المضارب بماله اي مال نفسه ومال المضاربة او خلط
ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق المضارب بالحصة وفي الخانية اذا سافر
بمال المضاربة ومال نفسه يوزع النفقة علي المالين سواء خلط المالين ام لا وسوا كان قال له رب المال
اعمل فيه برايك او لم يقل له ذلك والسفر وما دون السفر في ذلك سوا اذا كان لا يبيت في اهله وان باع
المضارب متاع المضاربة بيعا مرابحة حسب ما انفقه المضارب عليه اي علي المتاع من اجرة حمل واجرة
طراز وسمسار وقصار وصباغ ونحوه مما جرت العادة بين التجار بضمه ويقول قام علي بكذا ولا يحسب
نفقة نفسه اذا باع مرابحة والفرق ان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني
لا يوجبها ولو شري مضارب بالنصف بالالف المضاربة بزا وباعه اي البز بالفين
واشتري بهما اي بالالفين عبدا فضاعا اي الالفان في يده اي يد المضارب قبل نقدهما البايع
العبد يغرم المضارب ربعهما اي ربع الالفين وهو خمسماية ويغرم المالك اي رب المال الباقي وهو
الف وخمسماية وانما كان الحكم كذلك لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما
نصفين فنصيب المضارب منه خمسماية فاذا اشتري بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب
وثلاثة ارباعه للمضاربة ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد علي قدر ملكهما
في العبد فربعه علي المضارب وهو خمسماية وثلاثة ارباعه علي رب المال وهو الف وخمسماية وبعد
ذلك يكون ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اي وباقي العبد وهو ثلاثة الارباع يكون للمضاربة
لان نصيب المضارب خرج من المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما
تناف ونصيب رب المال الي المضاربة لعدم تنافيها وراس المال وهو جميع ما دفع رب المال الي المضارب
وهو الفان وخمسماية لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسماية ولا يبيعه اي ولا يبيع المضارب
العبد مرابحة الا علي الفين لانه اشتراه بالفين ولو بيع العبد بعد ذلك باربعة الاف فحصة
المضاربة ثلاثة الاف وللمضارب الف فالالفان وخمسماية من الثلاثة الاف راس المال والربح منها اي
من الثلاثة الاف خمسماية تكون بينهما اي بين رب المال والمضارب نصفين لان ذلك القدر هو الربح
ولو اشتري رب المال عبدا بخمسماية وباعه اي وباع رب المال العبد الذي اشتراه بخمسماية من المضارب

بالف لا يبيعه





بالف لا يبيعه المضارب مرابحة الا علي خمسماية لا علي تمام الف لان بيعه من المضارب كبيعه
من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشتري
المضارب عبدا بخمسماية فباعه من رب المال بالف لا يبيعه رب المال مرابحة الا علي خمسماية لان البيع
الجاري بينهما كالمعدوم ولو اشتري مضارب بالنصف بالالف المضاربة عبدا يعدل الفين
اي قيمته الفان فقتل العبد رجلا قتلا خطا فالامر بالدفع او الفدا فان دفعا العبد انتهت
المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فدياه فالفدا عليهما بالارباع فربع الفدا
الذي يدفع الي اوليا المقتول عليه اي علي المضارب وباقيه اي باقي الفدا وهو الثلاثة الارباع الباقية
علي المالك وهو رب المال لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال يظهر
فيها الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فصار
الفدا بينهما علي هذا الوجه ارباعا فربعه علي المضارب وثلاثة ارباعه علي رب المال واذا
فدي العبد صار لهما وخرج العبد عن المضاربة فيبقي بينهما ارباعا ويخدم المضارب يوما
والمالك ثلاثة ايام بقدر حقهما ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفدا مع ذلك فله
ذلك لانه يستبقي بالفدا مال المضاربة وله ذلك لان الربح متوهم كذا في الايضاح واعلم ان العبد
المشتري في المضاربة اذا جني خطا لا يدفع بها حتي يحضر المضارب ورب المال سوا كانت الارش
مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه
حق ملك حتي ليس لرب المال ان ياخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جني خطا لا يدفع الا بحضرة
الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفدا الا اذا ابي المضارب
الدفع والفدا وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه لتعلقه فان كان احدهما غايبا وقيمة العبد
الفا ففداه الحاضر كان متطوعا لانه ادي دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو
اقام البينة علي الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفدا كذا في النهاية وذكر في الخانية
ان المضارب ليس له الدفع والفدا وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما ولو اشتري
المضارب بالف المضاربة عبدا وهلك الالف في يد المضارب قبل نقده اي قبل دفعه الي البايع
دفع المالك اي رب المال الي البايع الثمن وهو الف اخري ولا يلزم المضارب لان المال في يده امانة ثم
اذا جحد المالك الفا اخري ليدفعه الي البايع وهلك قبل النقد يدفع اليه الفا اخري وثم كذلك الي ما
لا ينتهي وجميع ما دفع المالك من الالفين والثلاثة والاكثر راس المال في المضاربة بخلاف الوكيل بشرا عبد بعينه
بالف مدفوع اليه فاشتري فهلك الالف قبل ان ينقده الي البايع لا يرجع علي الموكل الا مرة فحسب والفرق ان
يد المضارب امانة ولا يمكن حمله علي الاستيفا بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشرا استيفا فيصير مضمونا
عليه ثم كون الوكيل في هذه الصورة يرجع مرة فحسب لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفيا
بالقبض بعده واما المدفوع اليه قبل الشرا فهو امانة في يده وهو قايم علي الامانة بعده فلم يصر مستوفيا
فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفا ولو كان مع المضارب الفان فقال المضارب
لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك وهو رب المال بل دفعت اليك الفين مضاربة فالقول
للمضارب لان حاصل اختلافهما في المقبوض والقابض احق لمعرفة مقدار المقبوض الا يري ان القول
للغاصب في مقدار المغصوب امينا كان او ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له ولو اختلفا
اي رب المال والمضارب مع ذلك في قدر الربح فللمالك اي فالقول للمالك يعني لو قال رب المال
كان راس مالي الفي درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب لا بل راس المال الف وشرطت لي

نصف الربح وفي يد المضارب الفان يقر أنه مال المضاربة كان القول في رأس المال قول المضارب
مع يمينه وفي شرط الربح القول لرب المال مع اليمين وأيهما أقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت
بينته فان اقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والبينة بينة المضارب
في دعواه الزيادة في الربح ولو قال من معه الف درهم قد ربح فيها الفا هي اي الالف مضاربة لزيد بالنصف
وقال زيد هي بضاعة فالقول لزيد لان من معه الالف يدعي عليه تقوم عمله او الشركة في ماله او شرطا
من جهته وهو ينكر والقول قول المنكر وكذا يكون القول لزيد لو قال ذو اليد هي اي الالف قرض وقال زيد
هي بضاعة او وديعة او مضاربة والبينة لذي اليد لانه يدعي عليه التمليك من جهته وهو ينكر ولو كان
بالعكس كان القول قول ذي اليد وايهما اقام البينة قبلت فان اقاماها كانت بينة زيد اولى لانها اكثر
اثباتا ولو قال المضارب لرب المال اطلقت اي لم تسم لي تجارة بعينها وقال المالك اي رب المال عينت نوعا فالقول
للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص بعارض الشرط وايهما اقام البينة قبلت
فان اقاماها فان وقتا ووقت واحدهما قبل صاحبها يقضي بالمتاخر وان لم يوقتا او وقتا على السوا
او وقت احدهما دون الاخرى قضي ببينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد من المضارب ورب
المال نوعا اي غير ما يدعيه الاخر بان قال رب المال دفعت اليك الفا مضاربة في بز وقال المضارب بل مضاربة
في طعام فلم يكن اي فالقول لرب المال مع يمينه لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته
والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا
فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي
والاخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة قلت اجيب عنه بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها
نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام الملزوم كناية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان
ثابت باقرار اخر فلا يحتاج الى بينة وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقتت احداهما دون الاخرى
فالبينة لرب المال لانه تعذر القضا بهما للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك وامتنع
القضا بهما تعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت كذا في العناية وان كان رب المال يدعي
العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة هذا **كتاب** في بيان احكام **الوديعة**
لا خفا في اشتراكه مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك قال
الشاعر سل اميري ما الذي غيره عن وصالي اليوم حتى ودعه اي تركه وفي الشرع ما ذكره بقوله الايداع
هو تسليط المالك غيره على حفظ ماله صريحا او دلالة وانما قلنا او دلالة لان المنقول في المحيط انه لو
انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه
دلالة وان لم ياخذه ولم يدن منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين والوديعة
ما تترك عند الامين للحفظ وهي اخص من الامانة كما ستقف على تحقيقه ان شاء الله تعالى
وركنها الايجاب قولا صريحا او كناية او فعلا والقبول من المودع صريحا او دلالة في حق وجوب
الحفظ وانما قلنا صريحا او كناية ليشمل ما لو قال لرجل اعطني الف درهم او قال لرجل في يده ثوب
اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في البحر نقلا عن المحيط قال لان الاعطا يحتمل
الهبة والوديعة والوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا في الايجاب او فعلا ليشمل ما لو
وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع كما صرح به في الخانية وانما قلنا في القبول
او دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون
مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة وشرح المنظومة لو وضع كتابه عند قوم

فذهبوا

فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين
للضمان انتهى ولهذا لو وضع ثيابه في الحمام بمرأى من الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي
مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع وكذلك لو قال لصاحب الخان
اين اربط الدابة فقال هناك كان ايداعا كما في الخانية وفي القنية من اول كتاب الوديعة وضع عنده
شيئا وقال له احفظه حتى ارجع فصاح لا احفظه وتركه صاحبه صار مودعا ويضمن ان ترك حفظه
فكذا لا يصير مودعا ولا يضمن بترك الحفظ مثله وكذا اذا قال ضعه في الجانب من بيتي الا اني لا التزم
حفظه يعني يصير مودعا انتهى وانما قلنا بان القبول شرط في حق وجوب الحفظ لانها تتم
بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب بري عن الضمان
وان لم يقبل كذا في الاختيار اقول ويمكن ان يقال ان القبول حصل من الغاصب دلالة بسكوته
وصار الحفظ واجبا عليه للوديعة والبراءة انما حصلت عن ضمان الغصب وهذا ظاهر وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الابق او الطير الذي في الهوى او المال الساقط في
البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن
ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في البحر نقلا عن المحيط وحكمها كون المال امانة عنده مع
وجوب الحفظ عليه والادا عند الطلب واستحباب قبولها وهي اي الوديعة امانة في يد المودع
فلا تضمن بالهلاك سوا امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شي او لا فان قلت ما الفرق
بين الوديعة والامانة قلت اجيب بان الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الوديعة
هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشي الذي وقع في يده من غير قصد بان هبت ريح بثوب
انسان والقته في حجر غيره وحكمها مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرا عن الضمان اذا عاد
الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا عن الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون
فتشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها
والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية
ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردي اذا علمت ان الامانة اعم علمت جواز حملها على
الوديعة لانه حمل الاعم على الاخص وهو جائز وانما كانت الوديعة امانة لقوله صلى
الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة واشتراط
الضمان على الامين باطل فلو شرط على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه
وهو اختيار ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى وصرح في شرح الوقاية بان الفتوى عليه
وللمودع بفتح الدال المهملة ان يحفظها اي الوديعة بنفسه وعياله لانه لا يلتزم ان يحفظها
بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سوا كان ملكا
او اجارة او عارية واما اليد فيده لنفسه وزوجته وزوجها وامته وعبده واجيره الخاص
بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير
ان كان في عياله وعبارة بعض افاضل متاخري علمائنا وعياله من يسكن معه حقيقة او حكما
لا من يمونه ثم قال فدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفع الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن
معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن
في محلة اخرى لا يضمن وان كان لا يجي اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا
على الحفظ كذا في الخلاصة انتهى وفي رمز الحقائق شرح كنز الدقائق للعيني ويعتبر المساكنة

وحدها دون النفقة وقيل يعتبر المساكنة حتى ان المراة لو دفعتها الى زوجها لا تضمن
وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل يعتبر
المساكنة مع النفقة انتهى وشرط لكونه يملك ان يودعها من في عياله كون من في عياله
امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي
فيه ودايع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وله اي المودع
السفر بها اي بالوديعة عند عدم النهي من صاحب الوديعة وعند عدم الخوف عليها
بالاخراج وان كان لها حمل ومونة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد فيما له
حمل ومونة فانه لا يسافر بها فان سافر بها ضمن لانه يلزم المالك اجرة النقل من بلد الى
بلد والظاهر انه لا يرضى بذلك ولابي حنيفة رحمه الله ان الامر بالحفظ صدر مطلقا فلا يتقيد
بمكان كما لا يتقيد بزمان قال صاحب المنظومة لا يضمن المودع بالمسافرة عند انعدام النهي والمخاطرة
ونجعلان هذه مضمونة في كل ما لحمله مونة قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك
وقيد بعدم الخوف لان الطريق اذا كان مخيفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذا الاب والوصي وان
لم يكن له بد ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن والمراد بما له حمل ومونة هو كل ما كان
يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال وفي الخانية للمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها
حمل ومونة وقال الشافعي ليس له ذلك فان نهاه ان يسافر بالوديعة فسافر فهلكت كان ضامنا
عند الكل واجمعوا ان للاب والوصي ان يسافر بمال اليتيم ولا يصير ضامنا والوكيل بالبيع
اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من
الكوفة يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فسافر بها ان كان شيا له حمل ومونة لا يصير ضامنا
عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة طال
الخروج او قصر وقال محمد يكون ضامنا طال الخروج او قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا
وان قصر لا يكون ضامنا هذا اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا
عند الكل وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له بد من السفر ان سافر باهله لا يضمن وان
سافر بنفسه يكون ضامنا انتهى فان حفظها اي فان حفظ المودع الوديعة بغيرهم اي بغير
من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرضى بيد غيره والايدي تختلف في الامانة وفي النهاية ولو دفعها
الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنايه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن
روي ذلك عن محمد ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط
في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال الا اذا خاف المودع الحرق او خاف الغرق كذلك وكان ذلك غالبا
محيطا فدفعها اي الوديعة الى جاره او كان في سفينة فخاف الغرق فدفعها الى اهل سفينة
اخرى فانه لا يضمنها لانه هذا تعين حفظا فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امراة حضرتها
الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها
احد من عيالها لا تضمن انتهى يعني لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا قالوا لو امكنه ان يحفظها
وقت الحرق او الغرق عند من في عياله فدفعها الى اجنبي ضمن وفي القنية لو احترق بيت المودع فلم ينقل
الوديعة الى مكان اخر مع امكانه يضمن اذا تمكن من حفظها بنقلها الى مكان اخر قال رضي الله عنه
ويعرف من هذا كثير من الواقعات وقيد بكونه دفعها الى اهل سفينة اخرى لانه لو القاها في السفينة
الاخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتدا او بالتدحرج يضمن لانه اتلاف

حصل بفعله

حصل بفعله ذكره الزيلعي فان ادعى المودع الدفع الى جاره او الدفع الى اهل سفينة اخرى صدق ان
علم وقوع كل واحد مما ذكر ببينته وان لم يعلم لا يصدق وفي الهداية وشرح الكنز للزيلعي انه 104
لا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى الضرورة دعوى
مسقط له فلا تقبل الا ببينة كما اذا اتلفها في الصرف في حاجته باذن صاحبها وقيدنا الحرق
والغرق بكونه غالبا محيطا لانه اذا لم يكن غالبا محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي كما في الخلاصة لانه لا
يخاف عليه في هذه الصوره فان طلبها ربها اي فان طلب الوديعة صاحبها بنفسه فحبسها
اي فحبس المودع الوديعة عنده وهو اي المودع قادر على تسليمها اي على تسليم الوديعة صار المودع
غاصبا لها لانه اذا طلبها فقد عزله عن الحفظ فاذا امسكها بعد ذلك فقد امسك مال غيره بغير اذنه
فيصير غاصبا فاذا نعاه فيضمنها لكونه متعديا بالمنع قيد بقوله وهو قادر على تسليمها لانه لو امسكها
للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب لا يضمن
لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن غير رضي يضمن كذا في الخلاصة وقيدنا بكونه طلبها
بنفسه لما في موضع تقدم عن التجنيس انه لو طلبها بوكيله او رسوله فحبسها لا يضمن وفي الخانية
رجل اودع عند انسان وديعة وقال في السر من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة
فجا رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال ابو القاسم رحمه الله لا ضمان
على المودع لكن في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان احضر الساعة فتركها وذهب
ان تركها عن رضى فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن غير رضى يضمن
ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشا الوديعة بخلاف المالك انتهى وهذا
صريح في انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفي الفصول العمادية معزيا الى الظهيرية
رسول المودع اذا طلب فقال لا ادفع الا للذي جا بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر
في فتاوي ظهير هذه المسيلة واجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى
انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يومر بدفع الوديعة اليه ولكن لقايل ان يفرق بين
الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل
بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه انتهى وكذا اي
ومثل الحكم المذكور لو جحده اي انكره اياها اي الوديعة بان قال عند صاحبها لم تودعني بعد ان طلب
ردها ونقلها من مكانها وقت الجحود وكانت الوديعة نقولا ولم يكن هناك من يخاف منه على الوديعة
ولم يحضرها بعد الجحود وان وصليه اقر اي اعترف المودع بها بعده اي بعد الجحود المذكور لان صاحبها
عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن وان عاد الى الاقرار لم يبرا
عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بعقد جديد بجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين
البيع قيد بقوله جحد الايداع لان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها
ثم هلكت لا ضمان على المودع كما في الخلاصة معزيا الى الجناس وقيدنا بكونها منقولا لانها لو كانت عقارا
لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله في الاصح ذكره الزيلعي
في كتاب الغصب وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف
ثم اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها لم يحضرها
لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها فلم
ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد كانه اخذها ثم اودعها وان لم يمكنه اخذها ضمن لانه لم يتم الرد

كذا في الاختيار بخلاف جحدها اي الوديعة عند غيره اي غير صاحبها فانه لا يصير غاصبا فلا
يضمنها لان جحوده والحالة هذه حفظا للوديعة خوفا من طمع طامع وفي الخانية اذا
طلب صاحب الوديعة وديعته فجحد وقال لم تودعني يكون ضامنا وان جحدها الا في وجه المودع
بان قال له انسان ما حال وديعة فلان عندك فجحد او جحد في وجه المودع من غير ان طالبه
بالرد بان قال ما حال وديعتي عندك فجحد قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله فيه خلاف بين ابي يوسف
وزفر رحمهما الله على قول زفر يكون ضامنا وعلى قول ابي يوسف لا يكون ضامنا وذكر الناطفي اذا جحد
المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع الذي كانت
فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود لا يضمن وفيها ايضا صاحب
الوديعة اذا طالب المودع بالرد فجحد فاقام صاحب الوديعة بينة انه استودعه كذا ثم
اقام المودع البينة انها ضاعت عنده لا تقبل بينته ويكون المودع ضامنا وكذا لو اقام
البينة انها كانت ضاعت قبل الجحود انتهى وفي المنتقى اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه ردها
بعد ذلك واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال انما غلطت
في الجحود او نسيت او ظننت اني رددت حين دفعتها الي وانا صادق في قولي هذا قبلت بينته
في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انتهى وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى
الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد والهلاك يصدق كذا في الخلاصة
ومثله في الفصول العمادية وان ادعى الهلاك قبل جحوده اياها حلف القاضي المودع ما يعلمها
هلكت قبل ان يجحدها فان حلف لزم المودع ضمان الوديعة وان نكل بري من ضمانها وكذلك هذا
الجواب في العارية كذا في المنهاج وفي القنية رقم لعع وقال جحد الوديعة ثم ادعى ضياعها
ليس له ان يحلف المالك على العلم انتهى المودع اذا طلبت منه الوديعة فقال اطلبها غدا
في صاحبها غد فقال المودع ضاعت الوديعة يسال عن وقت الضياع متى ضاعت قبل
اقرارك ام بعده فان قال قبل اقراري ضمن وان قال بعده لا كذا في السراجية واذا ضمنها المودع
بالجحود يعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكره في الخلاصة رجل اودع عبدا
فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع
كذا قضي عليه بقيمته يوم الايداع انتهى لكن ذكر في العمادية انه لو جحد الوديعة وهلكت
ثم اقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود
يقضى بقيمتها يوم الايداع يعني اذا ثبت الوديعة كذا ذكره في العدة وتمام هذا ينظر في وديعة
الذخيرة انتهى وفي ضمان الجحود يعتبر قيمته في الزيادة والنقصان من حيث السعر
والعين اذا علم القاضي بذلك ولا تقبل بينة المودع على النقصان فان خلطها اي فان خلط
المودع الوديعة بماله اي بمال نفسه بغير اذن المالك بحيث صارت لا تتميز فان كان
خلطها بجنسها كالبر بالبر والشعير بالشعير والدراهم البيض بالبيض والسود بالسود
والزيت بالزيت ضمن المودع الوديعة لان المالك تعذر وصوله الى عين ماله حقيقة
وهذا استهلاك وملك المودع المخلوط وانقطع حق المالك منها اي من عين الوديعة
وهذا الحكم في الشيء المايع وغيره سواء عند ابي حنيفة رحمه الله وقد قالوا لا يسع الخالط
التناول منه قبل اداء الضمان لانه ملكه من وجه محظور ولو ابرا المودع الخالط لا سبيل له على
المخلوط لان حقه في الدين لا عين وقد سقط بالابراء وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

في غير المايع



105

في غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء لانه وان تعذر اخذ عين ماله حقيقة لم يتعذر معنى
بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء اما الضمان واما الشركة
وكذا هو شركة بينهما بكل حال في المايع عند محمد رحمه الله لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما
عرف من اصله في الرضاع وعند ابي يوسف رحمه الله يصير الاقل تابعا للاكثر فيه اعتبارا
للغالب وان كان خلطها بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن المودع الوديعة
اجماعا لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة باختلاف الجنس فتعين الضمان قيد
بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع حر كان الخالط او
عبدا صغيرا او كبيرا ويضمن الذي خلط يستوي فيه الكبير والصغير كذا في الخانية وقيد بكونها
لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول الى ذلك على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود
بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه ان المراد بعدم التمييز عدمه على
وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وقيدنا بكونه بغير اذن مالكها لانه لو خلطها باذنه
كان شريكا اجماعا وان اختلطت الوديعة بمال المودع بلا صنعه اي بلا صنع المودع كما اذا انشق
الكيسان كيس الوديعة وكيس المودع واختلطا اشتركا اي المالك والمودع في المختلط ويكون مشتركا
بينهما بقدر ملكهما اجماعا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وهذه شركة ملك حتى
لو هلك بعضها بعد ذلك هلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما
وان تعدى المودع فيها اي في الوديعة بان كانت الوديعة عبدا او ثوبا فلبسه اي ثوب الوديعة او
كانت الوديعة دابة فركبها اي دابة الوديعة او كانت الوديعة عبدا فاستخدمه اي عبد الوديعة
فهلك الثوب حالة الاستعمال وهلكت الدابة حالة الركوب وهلك العبد حالة الاستخدام ضمن المودع
كل واحد مما ذكر فان زال التعدي وردها الى الحالة الاولى زال الضمان يعني ان الوديعة اذا هلكت
بعد العود الى يده لم يضمنها لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات والامر لا يبطل بالتعدي بدلالة ان
من وكل رجلا ببيع عبده فاستخدمه الوكيل او ضربه ضربا ثم باعه صح بيعه بالامر المتقدم قال في البحر
معزيا الى الظهيرية انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا
ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرا عن الضمان انتهى بخلاف المستعير والمستاجر
اذا تعديا ثم ازاله لا يزول الضمان لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا
ويدهما ليست كيد المالك لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك وفي الفصول العمادية ذكر مسايل
تتعلق بعود المودع الى الوفاق ثم قال فالحاصل ان المودع انما يبرا عن الضمان اذا صدقه المالك
في العود فان كذبه لا يبرا الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق وكذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح
كتاب الوديعة ورايت في موضع اخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول
المودع كما في الرهن والمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرا عن الضمان بخلاف ما اذا جحد الوديعة
او ضيعها ثم اعترف فانه لا يبرا الا بالرد على المالك وكذا المرتهن والمستاجر والمستعير اذا خالف ثم
عاد الى الوفاق لا يبرا والوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق وباعه جاز وكذا
الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستيجار والمضارب والمستبضع اذا خالف ودفع المال
لينفقه في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا ومستبضعا اما مستاجر الدابة اذا نوى الخلاف
او المستعير ثم ندم وترك النية انه كان سايرا عند النية فعليه الضمان اذا هلكت الدابة اما اذا
كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد امينا والشريك شركة عنان او مفاوضة اذا خالف ثم عاد

وفي الرهن [illegible] اذا كان النقص للعيب [illegible] ينقص [illegible] النقص [illegible]

الي الوفاق عاد امينا هذه الجملة في وديعة عدة المفتيين انتهي كلام صاحب الفصول وكذا بزول
الضمان لو اودعها اي الوديعة عند غيره ثم استردها المودع الي يده وان انفق المودع بعضها
اي بعض الوديعة فهلك الباقي ضمن المودع ما انفق فقط لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره
التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيا من المكيل والموزون فهو كما لو
اودعه وديعتين فانفق لا يكون ضامنا للاخر كذا في النهاية وان رد مثله اي مثل ما انفق
وخلط ذلك المردود بالباقي ضمن الجميع لان البعض الذي نفقه وجب عليه ضمانه بالاتلاف
والبعض الباقي وجب عليه ضمانه ايضا لان المردود ماله وقد خلط بالوديعة والخلط استهلاك
والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز معه اما لو جعل علي ماله علامة حين خلطه بها بحيث
يتاتي التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة والمجتبي وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ
بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الي موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين
الاول انه رفع حفظ فلا يضمن به لانه لا يضمن بمجرد الرفع الثاني انه وان صار ضامنا بالرفع فقد
عاد الي الوفاق برد العين الي مكانها فيبري عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما يملك نفسه
فلا يكون عود الوفاق وهو اولي من الاول فانهم قالوا بانه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته
واستند ملكه بالضمان الي وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع موجبا للضمان عليه قبل البيع
والتسليم لم يستند ملكه الي تلك الحالة كذا في النهاية وفي المجتبي وهو الاصح ولو تصرف المودع فيها
اي في الوديعة فربح يتصدق المودع به اي بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله يطيب الربح له اي للمودع وان اودع اثنان من واحد شيا لا يدفع المودع الي احدهما اي الي
احد الاثنين حصته اي نصيبه بغيبة الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد
رحمهما الله فانهما قالا يدفع له حصته لكن من المشايخ من قال هذا الاختلاف في المثليات والقيميات
والصحيح انه في المثليات واما في القيميات كالثياب والدواب فلا يدفع اتفاقا كما شهد اليه متن
مجمع البحرين لان في غير المثليات معني المبادلة من كل وجه وفي المثلي معني الافراز غالب ولهذا جاز لاحد
الشريكين في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضا الاخر لهما ان الحاضر طلب حصته خاصة فيؤمر
بالدفع له كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف وهو له ولهذا
كان له ان ياخذه اذا ظفر به فكذا لو امر المودع بالتسليم اليه وله ان المودع لا يملك القسمة بينهما
ولهذا لو دفع اليه حصته لا يكون قسمة اتفاقا حتي اذا هلك الباقي رجع صاحبه علي الاخذ بحصته
اتفاقا في البحر ولو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن ثم قال وفي فتاوي قاضي خان ما يفيده ولفظه
ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الي احد منا حتي نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد
في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهي فقد
جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار انتهي وان اودع رجل عند اثنين ما يقسم كالدراهم
والدنانير اقتسماه اي المودعان وحفظ كل واحد منهما حصته فان دفع احدهما ما في يده الي
الاخر ضمن الدافع لا يضمن القابض لانه مودع المودع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لكل واحد منهما حفظ الكل باذن الاخر لان المالك رضي بامانتهما
في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر ولهذا ان المالك امرهما
بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة وعلي هذا الخلاف الوصيان والمرتهنان والعدلان
في الرهن والمستبضعان والوكيلان بالشرا اذا سلم احدهما الي الاخر والاصل فيه ان فعل الاثنين

اذا اضيف الي ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الي الاخر بلا رضي
المالك ضمن وقيد بقوله اقتسماه لانهما لو ابيا القسمة واودعاه الي اخر فهلك ضمناه لتركهما
ما التزماه من الحفظ وان اودع رجل عند اثنين مما لا يقسم حفظ احدهما باذن الاخر اجماعا
لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما علي الانفراد في الكل لانه لو اودعهما مع علمه
بانهما لا يجتمعان علي حفظه اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة صار راضيا بحفظ كل واحد
منهما الجميع علي الانفراد وان نهي المالك المودع عن دفعها اي الوديعة الي عياله اي عيال
المودع فدفع المودع الوديعة الي من له اي للمودع منه اي ممن نهاه عن دفعها اليه بد اي
فراق بان نهاه ان يدفعها الي امراته فلانة وله امراة اخري او نهاه ان يسلمها الي غلامه
فلان وله غلام اخر فخالفه ضمن المودع الوديعة لان الشرط مفيد فان من العيال من
لا يؤتمن علي المال وان دفعها الي من لا بد اي لا فراق له منه كدفع الدابة الي عبده وشي يحفظه
النسا الي زوجته لا يضمن لانه شرط ينا قض اصله فصار باطلا وان امر المودع بحفظها
اي الوديعة في بيت معين من دار فحفظها اي الوديعة في غيره اي في بيت غير البيت الذي
عينه له منها اي من تلك الدار لا يضمن لان البيتين في دار واحدة لا يختلفان في الحرز فالمتمكن
من الاخذ من احدهما يكون متمكنا من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر
العمل به ايضا فلا يعتبر الا ان كان فيه اي في ذلك البيت الذي لم يعينه له خلل ظاهر بان كانت
الدار كبيرة متباعدة الاطراف والبيت الذي لم يامره بوضع الوديعة فيه عورة فانه
يضمن لان الشرط حينئذ يكون مفيدا لوجود التفاوت وحكم الصندوقين في بيت واحد
حكم البيتين في دار واحده وان امر المودع بحفظها اي الوديعة في دار معينة فحفظها
اي الوديعة في غيرها اي في دار غير الدار التي عينها له ضمن لان الدور تختلف في الحرز فكان
الشرط مفيدا ولو اودع المودع بفتح الدال المهملة الوديعة عند اجنبي من ليس في عياله
فهلكت الوديعة عند المودع الثاني ضمن المودع الاول فقط دون الثاني عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ضمن المالك ايا شا لانهما جنيا علي ملك الغير
فالاول بدفعه الي الاجنبي بغير اذنه والثاني بقبضه مال الغير بغير اذنه وله ان القبض
من الامين لم يكن موجبا للضمان لان ما اخذه من يد امين وبعد الافتراق لم يوجد
منه صنع فلا يضمنه فصار كما لو القت الريح ثوب غيره في حجره فهلك فان ضمن المالك
المودع الثاني رجع المودع الثاني علي المودع الاول بما لحقه من الغرامة لانه عامل له فيرجع
عليه لا بالعكس وهو ما اذا ضمن المالك المودع الاول لا يرجع علي المودع الثاني بما لحقه
من الغرامة لانه ملكها بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه قيد بكونها هلكت لان
الثاني لو استهلكها ضمن اجماعا ويكون المالك بالخيار ان شا ضمن الاول او الثاني فان ضمن الاول
رجع علي الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع علي الاول وكذا الحكم فيما لو وهب المودع الوديعة او
اعارها فهلكت عند الثاني لان هناك قبضان لان الموهوب له والمستعير يقبضان لانفسهما
فهو مخالف للقبض الاول فيكون المالك بالخيار في تضمين ايهما شا ولو اودع الغاصب
المغصوب فهلك في يد المودع ضمن المالك ايا شا اجماعا لان هناك قبضان مضمونان فالمالك
بالخيار ان شا ضمن الغاصب ولا يرجع علي المودع وان شا ضمن المودع ويرجع علي الغاصب
قال الحلواني هذا اذا لم يعلم انه مال غصب اما اذا علم فلا يرجع ولو اودع حر عند عبد

محجور عليه شيئا وقبضه بغير اذن مولاه فاتلفه اي فاتلف العبد ذلك الشي ضمنه اي
ضمن المالك العبد ذلك الشي بعد عتقه ان كان بالغا عاقلا ولو اودع عند صبي محجور عليه
وقبضه بغير اذن وليه فاتلفه اي فاتلف الصبي ذلك الشي فلا ضمان علي الصبي اصلا اي لا في
الحال ولا بعد الادراك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يضمنان
اي العبد والصبي في الحال ويباع العبد فيه قيد بكونه اتلفه كل واحد منهما لانه لو تلف فلا ضمان
اجماعا وقيدنا بكون كل واحد محجور عليه وقبضه بغير الاذن لانه لو كان ماذونا له او محجورا ولكن اذن له في القبض
ضمن اجماعا ويكون دينا علي العبد الي بعد العتق فان دفع العبد المحجور الوديعة الي عبد محجور مثله فهلكت
الوديعة ضمن المالك العبد الاول لانه سلطه علي اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق
الثاني فلا يضمن لانه مودع المودع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ويكون الضمان بعد العتق رعاية لحق
المولي وعند ابي يوسف رحمه الله ضمن المالك ايهما شا للحال وعند محمد رحمه الله ان ضمن المالك العبد
الاول فبعد العتق اي فالضمان يكون بعد العتق وان ضمن العبد الثاني فللحال اي فالضمان يكون
للحال ويباع فيه ومن معه الف درهم فادعى كل واحد من الاثنين ايداعها اي ايداع الالف عنده
اي عند من هي معه وانه اي الذي معه الالف فنكل اي فابى من معه الالف ان يحلف لهما اي للاثنين بعد ان
استحلفاه فهي اي الالف لهما اي للاثنين سوية بينهما وضمن من معه الالف لهما اي للاثنين
مثلها اي مثل الالف الف اخرى تكون بينهما وانما كان كذلك لان دعوى كل واحد منهما صحيحة فتوجهت
اليمين لكل واحد منهما بانفراده لان كل منهما ادعاها بانفراده والمسيلة علي اربعة اوجه لانه اما
ان يحلف لكل واحد منهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل واحد
منهما فلا شي لهما لعدم الحجة وان حلف للاول ونكل للثاني قضى بالالف للثاني دون الاول لوجود
الحجة في حق الثاني دون الاول وان عكس فالالف للاول ولا شي للثاني وان نكل لهما فالالف بينهما لان
نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب
هذا الي ذاك ونصف نصيب ذاك الي هذا فيغرم ذلك وهذه الاخيرة مسيلة الكتاب قيد بهذه
الصورة لانه لو اقر بها لانسان ثم قال بل لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر مثلها ان دفعها
بغير قضا وان كان بقضا لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو قال اودعنيها احدكما ولا ادري
ايكما فان اصطلحا علي اخذها فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح
والا فان ادعاها كل واحد واراد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ويشكل ان يستحلف
فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسيلة الكتاب وكذا لو قال علي الف لهذا ولهذا هذا **كتاب**
في بيان احكام **العارية** اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة
ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض
فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد كانها منسوبة الي العارة
اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطا وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى
الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهى وفي المبسوط انها
مشتقة من التعاور وهو التناوب كما في البحر وفي مختار الصحاح والعارية بالتشديد كانها
منسوبة الي العار لان طلبها عار وعيب والعارة ايضا العارية وهم يتعورون العواري
بينهم تعورا واستعار ثوبا فاعاره اياه وعاوره المكاسل لغة في عاورها واعتوروا الشي تداولوه
فيما بينهم وكذا تعوروه تعورا وتعاوروه انتهى اقول وعلى هذا المعنى اقتصر الزيلعي وشارح المجمع

وقد علمت

وقد علمت ما فيه هي اي العارية تمليك المنافع بلا شرط بدل اي عوض وهذا تعريفها
شرعا وفيه رد علي الكرخي القايل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لكونها تمليكا احكام من
انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة كما قال الكرخي لما جاز
لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره فان قلت يرد علي القول بانها تمليك عدم فسادها بالجهالة اي جهالة
العين كما صرح به في الخلاصة حيث قال لو استعار من اخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل
فخذ احدهما واذهب به يضمن اذا هلك ولو قال لاخذ ايهما شيت لا يضمن ويرد ايضا انعقادها بلفظ احدهما
الاباحة قلت اجيب عنه اما عن الاول فلكون الجهالة لا تفضي الي المنازعة لعدم لزومها واما عن الثاني فلان
لفظ الاباحة استعير الي التمليك اقول ومما يرد علي كونها تمليكا لا اباحة صحة اعارة المشاع قال في
الفصول العمادية واما اعارة المشاع ذكر في العدة بيع الشايع واعارته جايزان وذكر في كتاب البيوع
اذا اعار الشايع جاز في الوجوه كلها ويمكن ان يجاب عنه بالجواب عن الجهالة فان غاية ما في الشيوع انه يحصل
منه جهالة متعلقة بالعين وهو لا يفضي الي المنازعة فيما ليس بلازم بخلاف الهبة واشار بقوله تمليك المنافع
الي انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لاخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير ان تستعيره
المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته علي مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت
لا يكون عارية كذا في فتاوي قاضي خان هذا وقد قالوا علف الدابة علي المستعير مطلقة كانت او موقتة وكذا
نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها امانة وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع
وخلوها عن شرط العوض في الاعارة لئلا تصير اجارة كذا في البحر نقلا عن المحيط قلت وفي البدايع ومن شروط
العارية القبض من المستعير مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه والعقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذي
لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله حتى تصح اعارة الصبي الماذون له عندنا
وكذا الحرية ليست بشرط عندنا فيملكها العبد الماذون له لانها من انواع التجارة انتهى ولا تكون العارية
الا فيما ينتفع به مع بقا عينه اعلم ان الاعارة نوعان حقيقية ومجاز فالحقيقية اعارة الاعيان
التي يمكن الانتفاع بها مع بقا عينها كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز اعارة ما لا يمكن الانتفاع
به الا باستهلاك العين كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود فهو اعارة صورة قرض معنى
لانه رضي باستهلاكه ببدل فكان تمليكا ببدل وهو القرض الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده
كما اذا استعار دراهم ليعير بها ميزانه بان تكون الدراهم موزونة بصنجة عدل ولا توجد تلك الصنجة
فاستعار هذه الدراهم ليستوي الميزان بها او يزين بها دكانه فلا يكون قرضا معنى كاستعارة
الحلي والسيف المحلي ومراده ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقا العين قرض ولو فيما هي لو قال
اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثلها او قيمتها وكان قرضا الا اذا كان بينهما
مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط ولو استعار رقعة ليجعلها علي قميصه
او جبة يدخلها في ثيابه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لاردها عليك فان قال فهو عارية
فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي وفايدة كونها قرضا الضمان بهلاكها قبل الانتفاع يعني لو
هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة وفي الصيرفية استعار سهما ليغزو دار الحرب
لا يصح وان استعار برمي الهدف صح لان في الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك
وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك ذلك العين يكون قرضا لا عارية كما اذا استعار
دراهم او دنانير ليصرفها في حوايج نفسه او حنطة ليطعمها الي اهله تكون قرضا فكذا في
السهم لانه لو غزى دار الحرب ووقع السهم بينهم لا يقدر علي تخليصه فيكون مستهلكا

فلا يصح قلت قت ويصح لانه يمكن الانتفاع به في الحال وانه يحتمل عوده اليه برمي الكوة بعد
ذلك وافتى قخ بانه يصح ثم قال هو رو تصح عارية السلاح وذكر السهم انه لا يضمن كالقرض
لان الرمي يجري مجرى الهلاك انتهى وتصح العارية باعرتك اي بقول المعير اعرتك لانه صريح فيه وبقوله
منحتك اي اعطيتك والمنحة هي ان تعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد اذا ذهب درها
وعي فيه اصل الوضع تحمل على العارية وبقوله اطعمتك ارضي المراد منه اطعام ما يخرج
منها من نبات اطلاقا اسم السبب على المسبب منه مجازا وبقوله حملتك على دابتي يراد من
الحمل الاعارة وبقوله اخدمتك عبدي لان الاذن في الاستخدام هو العارية اذا لم يرد به
الهبة وبقوله داري لك سكنى اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدا ولك خبره وسكنى
تمييز عن النسبة الى المخاطب او بقوله عمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول
مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى
تمييزه ولو قال لغيره ملكتك منفعة هذه الدار شهرا او لم يقل شهرا بغير عوض كان اعارة
والمالك يملك التمليك ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا من غير شي او لم يقل شهرا
لا يكون اعارة كذا في الخانية وللمعير ان يرجع فيهما اي في العارية متى شاء لعدم لزومها ولقوله
صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة اطلقه للصم تبعا لغيره فشمل ما اذا كان في رجوعه ضرر
بين على المستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين باجر المثل ولهذا قال قاضي خان رحمه الله
في فتواه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي لا ياخذ الا لبنها
قال المعير اردد علي خادمي قال ابو يوسف رحمه الله ليس له ذلك وله اجر مثل خادمه الى ان يفطم
الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين
في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكرا والشرا
كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب
صاحبه الى الموضع الذي يجد فيها كرا او شرا انتهى ولو هلكت العارية بهما اي بالاستعمال
وعدمه بلا تعد فلا ضمان لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانه قبضها
من يد المالك لا على وجه الضمان اطلقه فشمل ما اذا شرط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط
عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وفي الزيلعي والعارية اذا شرط فيها الضمان يضمن
عندنا في رواية وفي الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية
وفي البزازية اعره هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا اذا لم يتبين
انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع على المعير لانه متبرع وللمستحق
ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها المستحق
حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد الماذون
يملك ان يعير كما تقدم والمراة اذا اعارت شيا من ملك زوجها فهلك ان كان شيا داخل
البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير
والمراة كذا في الخلاصة وقيد بقوله بلا تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبح الدابة باللجام
او فقا عينها بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها ليلا ونهارا مما لا
يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت
يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى ناحية مسماة فاخرجها

الى النهر



108

الى النهر ليسقيها وهي في غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب
ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور اعلى منه ولم تجر العادة
به فهلك وكذا اذا نام في المفازة ورسن الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا
لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سوا نام قايما او مضطجعا اذا كان المستعار
تحت راسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة وكذا لو تركه في مرعى
اذ كان العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعل في القرية
وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا وفي الخانية لو استعار
دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في
البيت انتهى ولا تؤجر الاعارة لان الاعارة غير لازمة والاجارة لازمة فلو ملك المستعير
الاجارة من الغير فان وقعت هذه الاجارة غير لازمة يلزم عدم لزوم ما يلزم وان وقعت
لازمة يلزم لزوم ما لا يلزم وكلاهما خلاف الموضوع ولا ترهن العارية ايضا لان الرهن ايفا
وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه كالوديعة اي كما لا تؤجر الوديعة ولا ترهن لانها
امانة فلا يجوز التصرف فيها وهل له ان يودع العارية ام لا له ذكر على المفتي به وهو المختار
ومصح بعضهم عدمه ويتفرع على ذلك ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني
لا الاول وفي الفوايد الزينية الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستاجر يؤجر
ويعار ولا يرهن والعارية تعار ولا تؤجر قيل يودع المستاجر والعارية اذ تصح اعارتهما
وهي اقوى من الايداع وقيل لا لان الامين لا يسلمها الى غير عياله وانما جازت الاعارة لاذن المعير والموجر
للاطلاق في الانتفاع وهو معدوم في الايداع فان قيل اذا اعار فقد اودع قلنا ضمني لا قصدي
والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر انتهى فان اجرها اي فان اجار المستعير العارية فتلفت
ضمن المعير ايهما شا يعني له الخيار ان شا ضمن الموجر لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شا ضمن
المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستاجر من الغاصب فان ضمن المعير الموجر لا يرجع الموجر
بما غرمه على احد لانه لما ضمن العارية تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة وان ضمن المعير المستاجر رجع المستاجر على الموجر بما غرمه
ان لم يعلم المستاجر انه اي المستاجر كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور عن نفسه فان علم انه كان عارية
في يده لم يرجع عليه لانه لم يوجد الغرور وله اي للمستعير ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل
على الدابة واستخدام العبد وسكنى الدار لا اي ليس له ان يعير ما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب اي ركوب
الدابة لان ركوب العسكري ليس كركوب السوقي وكذا لبس الثوب ان عين المعير مستعملا وان لم يعين مستعملا
جاز ايضا ما لم يتعين فان تعين لا يجوز ثم فرع على ذلك بقوله فلو ركب هو اي المستعير الدابة المستعارة
ليس له ان يركب غيره وان اركب غيره فليس له ان يركب هو وان قيدت بنوع او وقت او بهما اي بالنوع
والوقت ضمن المستعير بالخلاف الى شر فقط كما اذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها
عشرة اقفزة ملح وان خالف الى خير كعكس المثال لا يضمن وان اطلق فيهما اي في النوع والوقت
فله اي فللمستعير الانتفاع بالمستعار باي نوع شا واي وقت شا عملا باطلاق اللفظ والحاصل
ان التقييد اما ان يكون في النوع دون الوقت او في الوقت دون النوع او فيهما فان عمل على موافقة القيد
فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن وان الى شر يضمن وفي الزيلعي
وان اطلق له ان ينتفع باي نوع شا في اي وقت شا لانه يتصرف في ملك الغير فلا يملكه الا على

الوجه الذي اذن له فيه من تقييد او اطلاق ثم لا يخلو اما ان تكون مطلقة او مقيدة بالزمان
او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم
شيا كان له ان يركب ويلبس بنفسه وله ان يعير مالم يلبس هو او يركب فاذا البس غيره او اركبه
فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا ذكره في
الكافي وقال سواء كان المستعار شيا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب
في الدابة فجعله كالاجارة فينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس
والركوب والزراعة على ما اذا قال اذا اركب عليها من اشا او البس الثوب من اشا كما حمل الاطلاق الذي
ذكره في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بان يشترط ان ينتفع هو
بنفسه او غيره معينا لا يجوز ان يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته
وللمستعير ان يفعل في اي وقت شا وان كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره في
اي وقت شا لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت قيدت به حتى لا
يجوز له ان ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا
فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع والوقت وان
كانت مقيدة بهما تقيدت من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف
المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفايدة على ما بينا في المقيد بالانتفاع انتهى وفي معين المفتي
قلت وفي الفوايد التاجية ولو اعاره ما لا يتفاوت وقال لا تدفعه الى غيرك فدفعه كفاية البيهقي
لا يضمن لان نهيه غير مفيد قلت قال برهان الدين ذكر الفقيه ابو جعفر انه يضمن والله اعلم وفيها
استعار طشت الغسيل ليغسل ثوبه ايتوقف قال ينبغي ان يتوقف وبه افتى بديع الدين ومعناه
غسل ثوبه مرة واحدة وفتوى القاضي جلال الدين خلافه واستفتيه فافتى ان عين ثوبا يتعين
فتاوى قاضي ظهير الدين اذا كانت العارية موقتة بوقت فامسكها بعد الوقت فهو ضامن ويستوي
فيه ان تكون العارية موقتة نصا او دلالة حتى من استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره فامسك
حتى هلك يضمن كذا في الفصول العمادية اقول هذا مما يقوي به جواب القاضي بديع الدين في المسئلة المتقدمة
وفي العمادية نقلا عن كتاب العارية من شرح شيخ الاسلام ابي بكر رحمه الله اذا لم تكن العارية موقتة
لكنه قال احمل عليها حنطة فمكث ينقل عليها الحنطة اياما فلا ضمان عليه لان العارية مطلقة
وذكر في العدة العارية لو كانت مقيدة بالوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره يوما فهذه العارية
مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سوا استعملها
بعد الوقت او لم يستعملها وهو المختار ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان
حتى لو خالف في المكان ضمن وان كان هذا المكان اقرب من المكان المأذون فيه انتهى وتصح اعارة الارض للبنا
وللغرس اي غرس الشجر لان المنفعة معلومة وله اي للمعير ان يرجع فيها لان العارية توجب
الاسترجاع ويكلفه اي ويكلف المعير المستعير قلعهما اي قلع البنا والغرس لانه شاغل ارضه
بملكه فيومر بالتفريغ الا اذا كان في القلع مضرة بالارض فيترك البنا والغرس بقيمتهما مقلوعين
كذا في النهاية ولا يضمن المعير للمستعير ما نقص من البنا والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية
وقتا لان الضرر الذي لحق المستعير انما لحقه لمعنى من قبله حيث بنى او غرس في محل كان لغيره وان
وقت المعير وقتا معينا بان قال صاحب الارض اعرتك هذه الارض عشرين سنة مثلا لتبني فيها
او لتغرس ورجع قبله اي قبل الوقت الذي عينه كره له اي للمعير ذلك اي الرجوع لما فيه من خلف

الوعد وضمن

الوعد وضمن اي المعير للمستعير ما نقص البنا او الغرس بالقلع بان يقوم قايما غير مقلوع يعني 159
بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية ويعتبر القيمة يوم الاسترداد
كذا في فتاوى الولوالجي لانه صار مغرورا من جهته فان قلت قد ذكروا انه لا رجوع على الغار الا
اذا كان الضرر في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق انه امن فسلكه فاخذه
اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما
لحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت اجيب عنه بانه من باب الالتزام لان تقدير الكلام ابن
في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق
في بنايك ويكون البنا لي فاذا بدا له اخراجه ضمن له قيمته وكان كانه بنى بامره فليس من باب
الغرور وقيل قايله الحاكم الشهيد يضمن المعير قيمته اي قيمة البنا او الغرس ويتملكه اي يتملك المعير
البنا او الغرس وللمستعير قلعه اي قلع البنا او الغرس بلا تضمين ان لم تنقص به الارض كثيرا لانه
ملكه وقالوا ان كان في القلع ضرر بالارض عند ذلك الخيار للمالك اي لمالك الارض لانه صاحب اصل
والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل اولى كذا في الهداية وفي الخانية رجل قال لغيره ابن
في ارضي هذه لنفسك على ان اتركها في يدك ابدا او قال الى وقت كذا فان لم اتركها فانا ضامن لك
ما تنفق في بنايك ويكون البنا لي فاذا اخرجه من الارض يضمن قيمة البنا وكذا حكم الغرس ويكون
جميع ذلك لصاحب الارض وفيها ايضا ولو ان رجلا اعار ارضا ليبني المستعير فيها ويسكن ما بدا
له على اني اذا اخرجتك فالبنا يكون لي فهذه اجارة فاسدة لانه شرط البنا لنفسه عند الاخراج
فكان تمليك المنفعة تمليكا بعوض فيكون اجارة بمنزلة ما لو قال لغيره وهبت منك هذه الدار بالف
يكون بيعا وانما فسدت الاجارة لجهالة المدة انتهى وان اعارها اي الارض للزرع لا توخذ من المستعير
حتى يحصد الزرع استحسانا وقت المعير اي جعل لها مدة ام لا اي او لم يوقت وتترك في يد المستعير بطريق
الاجارة باجر المثل لان في قلع الزرع ضررا بالمستعير في ابطال حقه وفي الترك في يد المستعير
ضررا بالمعير من حيث تاخير حقه وضرر الابطال فوق ضرر التاخير بخلاف البنا والغرس لانه ليس
له اجل معلوم فيكون الضرر من الجانبين ضرر ابطال الحق فيرجح جانب الاصل على صاحب التبع كما
تقدم وفي النهاية فان قال المعير اعطيك البذر ونفقتك واخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به
المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شي لا يجوز لان المزارع يصير بايعا الزرع وبيع الزرع قبل
النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام واشار في المغني الى الجواز انتهى واجرة رد المستعار والمستاجر
والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع بكسر الدال والمرتهن والغاصب لان اجرة
الرد على من وقع له القبض وفي الاول قبضه لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد عليه وفي الثاني سلم تناوله
الاجرة به فيكون اجرة الرد عليه وفي الثالث منفعة حفظها عايدة عليه فيكون اجرة الرد عليه
وفي الرابع قبضه قبض استيفا فكان قابضا لنفسه فيكون اجرة الرد عليه وفي الخامس رد المغصوب
الى المالك واجب عليه فيكون اجرة الرد عليه وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مونة الرد عليه
لا على رب الثوب انتهى وفي المجتبى وعلى الاجير المشترك رد ما في يده وعن ابي يوسف استاجرها يوما في المصر فعليه
ردها فان لم يرد فتموت ضمن وعن محمد يردها الى موضع العقد حتى لو ذهب مالكها الى بلد اخرى
فذهب بها اليه فتموت في الطريق ضمن ورد الرهن على الراهن والرهن المستعار على المعير ورد راس المال
في المضاربة والشركات والبضاعة واللقطة والابق على صاحب المال ورد الهبة بعد القضا بالرجوع
على الواهب ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول وهو عين فعلى الزوج وفي الاعيان عليها انتهى وفي الخلاصة

ان مونة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى واذا رد المستعير الدابة المستعارة الى اصطبل ربها
اي صاحبها او العبد المستعار او الثوب المستعار الى دار مالكه برئ المستعير من الضمان اذا هلكت
الدابة او العبد او الثوب استحسانا والقياس انه لا يبرأ لانه لم يردهم على المالك وانما ضيعهم تضييعا
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لان الاصطبل والدار في يد
المالك ولو ردهم على المالك كان يردهم الى الاصطبل والدار فكان الرد اليهما ردا على المالك وفي الخانية رجلان
يسكنان في بيت وكل واحد منهما يسكن في زاوية منه فاستعار احدهما من صاحبه شيئا ثم طلب المعير العارية
فقال المستعير قد كنت وضعتها في الطاق الذي في جهة زاويتك قالوا ان كان البيت في ايديهما لا يكون المستعير
رادا ولا مضيعا فلا يضمن انتهى بخلاف الغصب والوديعة فان الغاصب لا يبرأ الا بتسليم العين المغصوبة الى
المالك لانه متعد باثبات يده فيها فلا تكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا
الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وان رد المستعير
الدابة المستعارة مع عبده او مع اجيره الذي استأجره اجارة مشاهرة او الذي استأجره اجارة مسانهة
برئ المستعير من ضمانها اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها وكذا برئ ان ردها
اي ان رد المستعير الدابة المستعارة مع اجير ربها اي صاحبها او مع عبده اي عبد ربها سواء كان يقوم
على الدابة اولا فهلكت قبل الوصول الى المالك هو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذي لا يقوم على
الدواب فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع كذا في شرح الوقاية بخلاف ما اذا ردها مع اجنبي
فانه لا يبرأ عن ضمانها لانه متعد في يد الاجنبي قال الزيلعي وهذا يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير
ليس له ان يودع وعلى المختار ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فقضت مدتها ثم بعثها
مع الاجنبي لانه بالامساك بعد مضي المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت في يده ضمن فكذا اذا
تركها في يد الاجنبي انتهى وبخلاف ما اذا ردها مع الاجير مياومة لانه ليس في عياله وبخلاف رد
شيء مستعار نفيس كالجوهر ونحوه الى دار مالكه لان العادة لم تجر بطرحه في الدار ولا تسليمه
لغلمانه فلا يبرأ الا برده الى المعير ويكتب مستعير الارض البيضاء للمزارعة صك عاريتها انك قد اطعمتني
ارضك لازرعها ما شاء من غلة الشتاء والصيف بغير عوض لا يكتب انك قد اعرتني وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله لان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة ولفظ الاعارة قد تكون للزراعة وقد تكون
للبناء خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا يكتب انك قد اعرتني لان الاعارة هي اللفظ الموضوع
لهذا العقد فكانت الكتابة بالموضوع اولى قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب لفظة
اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني وعلى هذا يكتب في كل فصل ما هو ادل على المقصود

هذا **كتاب** في بيان احكام **الهبة** وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها
ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك وهي في اللغة التفضل
على الغير بما ينفعه ولو غير مال كما في المختار وفي النهاية انها في اللغة عبارة عن ايصال
الشيء الى الغير بما ينفعه قال تعالى فهب لي من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى معنى الاول
وفي الشريعة هي اي الهبة تمليك العين للغير بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض
بالهبة بشرط العوض فتدبر فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه
الدين فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار ان الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما
الاجماع واما هبة الدين من غير من عليه الدين فصحيحة بشرط ان يأمره بقبضه كما في البحر نقلا
عن المنتقى وغيره وفي المحيط لو وهب دينا على رجل وامره بقبضه فقبضه جازت الهبة





استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم تصير قابضا لنفسه بحكم الهبة فان لم يأذن
في القبض لم يجز انتهى فهي في الحقيقة هي هبة العين كما لا يخفى وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي
كالعوض وحسن الثناء والمحمدة من الموهوب له واخروي وشرايط صحتها في الواهب العقل والبلوغ
والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا او ام ولد او مدبرا او مبعضا او غير المالك
وفي الموهوب ان يكون مقبوضا متميزا غير مشغول وركنها الايجاب والقبول لانها عقد فتفتقر اليهما
كساير العقود وفي البدايع ركن الهبة الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب له ليس بركن
استحسانا والقياس ان يكون ركنا وحكمها ثبوت الملك للموهوب له في العين الموهوبة غير لازم حتى
يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له الخيار ثلاث ايام
صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الخيار
كذا في الخلاصة وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على ان يعتقه صحت الهبة
وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود
والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية
وتصح الهبة بايجاب من الواهب وقبول من الموهوب له في حق الموهوب له قيدنا بكونهما في حق
الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا في بحث الايمان انه لو حلف
ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل الموهوب له بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون
بالقول وتارة يكون بالفعل ومن الثاني ما لو قال وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر بحيث
لو مد يده ناله فقبضه الموهوب له جازت الهبة وان لم يقل قبلت وكذا لو كان العبد غائبا فقال
وهبته منك فاذهب فاقبضه ولم يقل قبلت فذهب وقبضه جازت الهبة وكذا لو قال
قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم تكون له وكان اخذه
قبولا وتتم الهبة بالقبض قال في الهداية القبض لا بد منه لثبوت الملك لان الهبة عقد تبرع
وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح انتهى بخلاف
الوصية لان الملك يثبت بعد الموت ولا الزام بعد الموت والصدقة على هذا الكامل وهو الموجود
من كل وجه ففي المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها وفيما
يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية قبض الكل والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل
ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اليه لم يكن قبضا لعدم تمكنه من القبض وان كان الصندوق
مفتوحا والمسئلة بحالها كان قبضا لتمكنه من القبض ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل
ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف
لا بد من القبض بيده انتهى وفي خزانة الفقه لابي الليث خمسة من العقود لا تصح من غير قبض
الهبة والصدقة والرهن والصرف والسلم انتهى وذكرها في النتف ثلاثة عشر قال احدها
الهبة والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحسن بن صالح
والخامس العمرى والسادس النحل والسابع والثامن الصلح والتاسع راس المال في السلم والعاشر
البدل اذا وجد بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي
عشر الصرف والثاني عشر اذا باع المكيل بالمكيل والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيها
التفاضل ولا يجوز النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مختلفا مثل الحديد بالصفر

والصفر بالنحاس او النحاس بالنحاس جاز فيهما التفاضل ولا يجوز النسيئة انتهي فان قبض الموهوب
له الموهوب في المجلس اي في مجلس عقد الهبة بلا اذن من الواهب صح استحسانا لان
القبض هنا بمنزلة القبول من حيث توقف الملك عليهما حكما لان الايجاب يكون تسليطا
علي القبول كذلك يكون تسليطا علي القبض الحاقا بالقبول وهذا اذا لم يكن الموهوب متصلا
بملك الواهب فلو كان متصلا كما اذا وهب تمرا في نخيل او قفيزا من صبرة لا يصح وان جذه او اكتاله
في المجلس لان الجذ والاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح الا بالاذن صريحا كذا في شرح المجمع
وبعده اي وبعد المجلس اراد بعد الافتراق لا بد من الاذن صريحا لانا اثبتنا التسليط فيه
الحاقا له بالقبول وهو يتقيد بالمجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وفي المحيط ولو كان
اذن له بالقبض حين وهبه لا يتقيد القبض بالمجلس ويجوز قبضه بعده انتهي وفي الجوهرة
فان كان الموهوب موجودا في المجلس فقال له قد خليت بينك وبينه فاقبض فانصرف
الواهب وقبضه بعده جاز لان التسليط لا يبطل بعد الافتراق وان اذن له في قبضه بعد
الافتراق فلم يقبضه حتي عزله لم يصح قبضه بعد ذلك فان مات الواهب قبل القبض بطلت
الهبة وكذا اذا مات الموهوب له اما اذا مات الواهب فلانه بموته زال ملكه وفات تسليطه
كالموكل واما اذا مات الموهوب له فلانه لما مات قبل قبضه لم يكن مالكا له فلم يكن موروثا عنه ولهذا
قالوا ان الهبة ما لم تقبض فهي علي ملك الواهب حتي انه لو رجع فيها قبل قبضها صح رجوعه بكل
حال انتهي وتنعقد الهبة بوهبت اي بقوله وهبت لانه صريح في الباب ولو كان علي وجه
المزاح كما في الخلاصه وفي خزانة الفتاوي ولو قال هبني هذا الشي علي وجه المزاح فقال وهبت
وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر علي قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا مني هذا فدفعوه
اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهي وبقوله نحلت ايضا يقال نحله كذا اي اعطاه
اياه بطيب نفسه بلا عوض وبقوله اعطيت ايضا لان كلا منهما يستعمل في معني الهبة وبقوله اطعمتك
هذا الطعام ايضا لان الاطعام اذا اضيف الي ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واذا اضيف
الي ما لا يوكل عينه كقولك اطعمتك هذه الارض اريد به العارية فينتفع بها كذا في الهداية
لكن في المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان الاطعام يحتمل التمليك والاباحة
فاذا ذكر القبض عقيبه دل علي انه اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاجة الي القبض فدل علي ان الاطعام
بدون ذكر القبض لا يكون هبة وبقوله كسوتك هذا الثوب لانه يراد به تمليك العين قال تعالي
او كسوتهم والكفارة لا تتادي الا بتمليك العين ويقال كسي الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخانية
ولو دفع اليه ثوبا وقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لان قرض الثوب باطل فاذا تعذر حمله علي القرض
يحمل هبة تصحيحا للتصرف انتهي وفي الخلاصه لو دفع الي رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل تكون هبة
ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها تكون قرضا انتهي ومنحة في السراجية ولو قال منحتك بهذا الثوب او بهذه
الدراهم فهي هبة كذا في المحيط وبقوله اعمرتك هذا الشي لان العمري تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما
اقتضاه من شرط الرجوع ولذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد
حياتك او حياته او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك
فاذا مت فهو لي واذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح والشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط
الفاسده وبقوله جعلته اي هذا الشي لك عمري لاشتماله علي لام التمليك وفي الخانية رجل غرس كرما لولد
ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرسه باسم ابني لا يكون

هبته وان قال

هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهرا لان الناس يريدون بهذا التمليك والهبة انتهي
وبقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس
بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فكانه اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته
وان شاء لم يقبل نحو هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه وقوله هبة ليس بقيد بل لو قال داري
لك عمري تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية وبنيتها اي بنية الهبة تحمل علي قوله حملتك علي هذه
الدابة قيد بالنية لان الحمل يراد به العارية والهبة فاذا نوي الهبة تعتبر لان الحمل يحتملها واذا لم ينو يحمل
علي ادناهما وهي العارية وكذا قوله اخدمتك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام
او الدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيفت الي ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالارض تحمل علي العارية
لانها الادني واذا اضيف الي ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه يحمل علي الهبة كذا في المحيط قلت وفي الخانية
ولو قال حملتك علي هذه الدابة تكون عارية الا ان ينوي الهبة وقيل هي من السلطان تكون هبة وان قال داري لك
هبة سكني او قال داري لك سكني اي علي طريق السكني حالة كونها هبة او قال داري لك نحلي سكني النحل اسم من
النحلة وهي الاعطاء تقديره نحلتها نحلة ثم قوله سكني تمييز او قال داري لك سكني اي بطريق السكني لك
حالة كون السكني صدقة او قال داري لك صدقة اي بطريق الصدقة حالة كون الصدقة عارية
او قال داري لك عارية اي بطريق العارية حالة كون العارية هبة فعارية اي فهو عارية ولو قال داري لك
اجارة كل شهر بدرهم حالة كون الاجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فيملك فسخها بعد القبض ولو سكن
وجب الاجر كذا في بعض المعتبرات نقلا عن المحيط وفي الخانية لو قال هذه الدار لك حبيس فدفعها اليه كان
باطلا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هي هبة جائزة وقوله حبيس باطل انتهي
وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة بشرط ان يكون قدرا معلوما حتي لو وهب نصيبه من
عبد ولم يعلم الموهوب له كم نصيبه لم يصح لانه يتضمن قبض الجميع قلت وفي الفوائد لو قال وهبت
نصيبي لك من هذا العبد والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صح وقيل لا يصح قياسا علي البيع ثم رقم
لبعض المشايخ وقال لو وهب نصيبه من العبد او الدار ولم يدر لم يجز لانها جهالة توجب
المنازعة كذا في البحر لا تصح هبة ما اي مشاع يحتملها ولو كانت الهبة لشريكه لان القبض الكامل
لا يتصور فيه ذكره ملا خسرو في مختصره وشرحه ولم يحك خلافا وبه جزم في العمادية حيث قال واما
هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من الشريك ومن الاجنبي وفيما يحتملها لا تجوز من الشريك ولا من الاجنبي
انتهي وفي الخانية وهب نصيبه مما يحتملها من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب من شريكه لا يجوز
عندنا وقال ابن ابي ليلي يجوز انتهي وصرح في البحر بذلك فكان هو المذهب لكن في الصيرفية وهب نصيبه من الدار
لشريكه او من شي يحتمل القسمة لا يجوز اجماعا وفي الزاهدي العتابي لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز
وقيل يجوز وهو المختار ثم الحد الفاصل بين ما لا يحتمل القسمة وبين ما يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين
اثنين وطلب احدهما القسمة وابي الاخر فان كان القاضي لا يجبر الابي علي القسمة فهو مما لا يحتملها
كالعبد والدابة والبيت الصغير والحمام الصغير ونحو ذلك وان كان يجبره فهو مما يحتملها كالدار والبيت
الكبير والارض والثوب والمكيل والموزون والمذروع ونحو ذلك وقيد بالهبة لان بيع الشايع جائز فيما لا يحتمل
القسمة وفيما يحتمل واما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعليه الفتوي كما في الخانية وهي فاسدة علي قوله فيجب اجر المثل علي الاصح خلافا لمن قال ببطلانها
فلم يجب شيا واما اعارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي عارية مستانفة للكل والا لا يجبر
واما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم او لا من شريكه او من الاجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز واما

وقفه فجايز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجايز اتفاقا وافتى
الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف وقد تقدم تفصيله في بابه واما دين بعتد
فجايزة وتكون مع الشريك واما قرضه فجايز بالاجماع كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة
شركة كذا في النهاية هنا واما غصبه فتصور قال البزازي وعليه الفتوى وذكر في الفصول لتصويرا فليتنظر
ثمة واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واما دعوى الشايع ذكر في اول
دعوى الذخيره اذا ادعى على رجل ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال هذه الثلاثة اسهم من العشرة
الاسهم من الدار المحدوده ملكي وحقي وفي يد المدعى بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك
لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في يده فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة وتمامه في الفصول
واما الاستحقاق ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا استحق نصف الدار او ثلثها او ربعها فالمشتري
بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بكل ثمنه وان شاء امسك ما بقي ورجع بثمن المستحق على بايعه
وهذه المسئلة مذكورة في الفصولين ايضا فان قسم اي فرز الواهب الجزء الموهوب المشاع المحتمل القسمة
وسلم ذلك للموهوب له صح اي تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه فلو سلمه شايعا
لا يملكه الموهوب له فلا تنفذ تصرفه فيه بالبيع ونحوه ويكون مضمونا عليه وينفذ تصرف الواهب
فيه ذكره قاضي خان وفي الفصول العماديه وهبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة مروي عن
ابي يوسف وهو الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض
وهو المختار وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح
لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ التصحيح كما افاده في بعض المعتبرات ثم المراد بالشيوع المفسد الشيوع المقارن للعقد
لا الطاري كان يرجع الواهب في بعض الهبة شايعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن
لا طاري كما في البحر وجامع الفصولين والعماديه وغيرها من الكتب المعتمدة وجعل صدر الشريعة الاستحقاق
من قبيل الشيوع الطاري لا المقارن ورده ملا خسرو في شرحه حيث قال بعد نقله عن الكافي ان الاستحقاق يبطلها
وقال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق
الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو
ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارٍ كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر
في هبة المحيط فعد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين
فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها انتهى
ولا تصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن وان طحن البر او استخرج الدهن او السمن وسلم
ذلك للموهوب له لان المعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهذا
لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما يجي في الغصب
بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز فان قيل لو كان الدهن معدوما في السمسم
لما جاز بيع الدهن بالدهن فيه مع انه جايز اذا كان الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في السمسم قلت اجيب
عنه بان حدوث الدهن يضاف الى العصر واما قبله ففيه شبهة فباعه بالسمسم والشبهة كالحقيقة
في باب الربا ولكن لا تكفي في صحة الهبة وهبة لبن في ضرع وصوف على ظهر غنم ونخل وزرع في ارض وثمر
في نخل كهبة المشاع اي لا يصح هذه الهبات كما لا يصح هبة المشاع لعدم القبض واذا فصلت هذه
الاشيا عن ملك الواهب بان حلب اللبن وجز الصوف وقطع النخل والزرع وجذ الثمر وقبض صح لان المانع
كان اتصال الموهوب بما ليس بموهوب وقد زال ذلك وفي الدرر والغرر يجوز هبة البنا دون العرصة اذا اذن



الواهب للموهوب في نقضه انتهى وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر نقلا عن الذخيره والمنيه
والتتمه ان هبة البنا بدون بدون الارض جايزة واستدل في التتمه بما في كتاب الشفعة ان
المشتري اذا قال اشتريت الارض والبايع وهب البنا وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول قول المشتري انتهى قال
شيخ الاسلام المذكور وعندي في الاستدلال به نظر لانه قد يدعي ان الصحة هنا انما جاءت من قبل هدم ملكه
للارض وينبغي ان لا تصح هبة البنا بدون الارض لان القبض شرط في الهبة وهذا بمنزلة هبة المشاع وقد صرحوا
في كتاب الرهن بان رهن البنا بدون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة الشايع فتامل انتهى اقول كلام ملا خسرو
المتقدم شاهد عدل لما قاله شيخ الاسلام لانه شرط في صحة هبة البنا بدون العرصة اذن الواهب للموهوب
له في نقضه وسوا بينه وبين هبة الارض والنخل دون الزرع والثمر فدل بمفهومه على عدم صحة هبة
البنا بدون العرصة عند عدم الاذن المذكور وفي شرح الوهبانية اذا وهب لبنا في ضرع او صوفا على ظهر
غنم او نخلا او زرعا في ارض او ثمرا في نخل او ارضا فيها نخل او زرع دونها حيث لا يجوز ثم لو حلب او قطع
جاز لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع فاذا زال ذلك الاتصال يجوز انتهى
فان قلت قد صرحوا بانه لو وهب ولدا في بطن لا تجوز الهبة بعد الولاده في الصحيح قلت فرقوا
بينهما بانه يمكن الوقوف على اللبن في الضرع بالحلب لانه في سعة ولا يمكنه في الولد لانه ليس في وسعه
فيكون بمنزلة تعليقه بالخطر والاول كالمشاع فاعلم ان الضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل
بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب
الزرع او الثمر بدون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة لم يجز كما اذا وهب السرج
على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكان للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا
في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل
بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان
الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمه دونها جاز
كذا في المحيط وهبة شي وهو اي ذلك الشي الموهوب في يد الموهوب له تتم بلا قبض جديد اطلقه فيشمل
ما اذا كان ذلك الشي في يده امانة كالوديعة والعارية والموجرة او مضمونة كالمغصوب والمقبوض بالبيع
الفاسد لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة والاصل انه متى تجانس القبضان ناب
احدهما عن الاخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض
البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفي المجتبى ان القبض ثلاثة امانة كالوديعة والعارية وانه ينوب
عن قبض الهبة استحسانا لانه قبض غير مضمون وقبض الهبة غير مضمون فينوب عنه بخلاف بيع الوديعة
والعارية فان قبض المشتري مضمون فلا ينوب عن ذلك القبض فلا بد للقبض من التخلية بعينه وبين الوديعة
والعارية وقبض مضمون بقيمة المقبوض او بمثله كالمغصوب والمقبوض على سوم الشرا وانه ينوب عن قبض الهبة
لان الهبة ابراء له من الضمان وبقي القبض المشروط وقبض مضمون بغيره كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن
المضمون بالدين فلا بد من تجديد القبض بعد الهبة وهو ان يرجع الى مكان الموهوب ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه
انتهى وهبة الاب لطفله اي لولده الصغير تتم بالعقد اي بمجرد العقد لانها في قبض الاب فينوب عن قبض
الصغير لانه وليه وهذا ان كان الموهوب في يد الاب حقيقة او يد مودعه اي مودع الاب لان يد المودع كيد
المالك لا تتم بالعقد ان كان الموهوب في يد غاصب او مبتاع بيعا فاسدا او مستهب او مرتهن او مستاجر
لان كل واحد منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب وفي الوجيز وهب لابنه انه كان صغيرا جاز
وهو قابض له الا في الدار فانه لا يصير قابضا الا بتفريغها انتهى لكن هذا يخالف قول الزيلعي وهب

من ابنه الصغير دارا والاب ساكنها او متاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانه في
يده ولو كان يسكنها غيره باجر لا تجوز لما ذكرنا وان كان بغير اجر جازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد
ذكره محمد في المنتقى وفي معين المفتي وهب لابنه الصغير دارا فيها متاعه او تصدق لابنه الصغير بدار
وفيها متاع الاب او الاب ساكنها يجوز وعليه الفتوى فظاهره ان في المسئلة قولين والفتوى على ما قال
الزيلعي وينبغي للاب ان يعلم انه وهب له او يشهد عليه كي لا يجحد هو او غيره لانه لا يعلم زوال ملكه
الا به كذا في الجوهرة تنبيه حسن قال في السراجية وينبغي للاب ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي
يوسف ان يعطيهم على السوا وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان بعض اولاده مشتغلا
بالعلم دون الكسب لا باس ان يفضله على غيره وعلى جواب المتاخرين لا باس بان يعطي من اولاده من كان عالما متادبا
ولا يعطي من كان فاسقا فاجرا مذكور في شرح الطحاوي انتهى وفي الخانية اجمعوا على انه لا باس بتفضيل بعض الاولاد
على البعض في المحبة لان المحبة عمل القلب وذلك غير مقدور قال عليه السلام حين سوى بين النسا في القسم هذا
قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك ولو وهب لاولاده في الصحة فاراد تفضيل البعض على البعض لا رواية لهذا
في الاصل عن اصحابنا روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا باس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في
الدين وان كان سوا يكره وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله انه لا باس به اذا لم يقصد به الاضرار فان قصد
به الاضرار سوى بينهم يعطي الابنة مثل ما يعطي للابن قال محمد رحمه الله يعطي للذكر مثل ما يعطي للانثيين
والفتوى على قول ابي يوسف رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضا ويكون اثما فيما صنع انتهى
وحكم الصدقة في جميع ذلك كالهبة اي كحكم الهبة بلا ولي والحكم في الام كالاب اي كالحكم في الاب
عند غيبته اي عند غيبة الاب غيبة منقطعة او عند موته اي موت الاب وعدم وصيه
اي وصي الاب ان وصلية كان الطفل في عيالها اي عيال الام وكذا اي ومثل ذلك كل من يعول الطفل
لوجود الولاية في التاديب والتسليم في الصناعة وهبة الاجنبي له اي للصغير تتم بقبضه
اي بقبض الصغير بنفسه لو كان ذلك مع وجود ابيه كذا في الخلاصة والمجتبى لو كان الصغير عاقلا
اي مميزا لعقد التحصيل لانه نافع في حقه وهو من اهله وفي معين المفتي قبول الصبي العاقل الهبة
صحيح الا اذا وهب له ما لا نفع له فيه ويلحقه مؤنته فان قبوله باطل انتهى وتتم بقبض ابيه
اي ابي الصغير او بقبض جده اي جد الصغير وهو الجد الصحيح او بقبض وصي احدهما اي الاب
والجد على الترتيب قال في الخانية اذا وهب اجنبي لصغير هبة فحق قبض الهبة والقبول للاب فان
مات الاب او غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصي الاب لانه بمنزلة الاب وهو اولى من الجد فان لم
يكن وصي الاب فحق القبض يكون للجد اب الاب ثم بعده وصي الجد انتهى اطلقه فشمل ما اذا كان
في حجرهم اولا ولا يجوز قبض غير هولاء الاربعة مع وجود واحد منهم سوا كان الصغير في عيال
القابض او لم يكن وسوا كان ذا رحم محرم او اجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب هولا غيبة
منقطعة جاز قبض الذي يتلوهم في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في التجريد والخلاصة
ويباح للوالدين ان ياكلا من الماكول الموهوب للصغير كذا في الخلاصة ايضا فافاد ان غير الماكول
لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى وفي السراجية اذا وهب للصغير شيئا من الماكول قال محمد رحمه
الله يباح لوالديه ان ياكلا منه وقال اكثر مشايخ بخارى لا يحل انتهى واشار المص رحمه الله الى ان ما
علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا
بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شي يستعمله الصبيان فالهبة
للصبي لان مثله يكون هبة للصبي عادة وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت

فعند ذلك

113

فعند ذلك يرجع الى المهدي فان قال المهدي هي هبة للصغير كانت للصغير وان تعذر الرجوع اليه
حيث ينظر الى المهدي ان كان من اقربا الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقربا الام او معارفها
فهو للام وسوا كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ وليمة لزفاف
بنته الى بيت زوجها فاهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة الاب او من قرابة الام
وكذا لو كان المهدي من معارف الزوج او اقاربه او من معارف المراة او اقاربها الا اذا بين المهدي
وقال اهديت لهذا او لهذا فيكون القول قوله وقال بعضهم في الاحوال كلها تكون الهدية للوالد
لان الوالد هو الذي اتخذ الوليمة وقال بعضهم تكون للمولد لان الوالد اتخذ الوليمة لاجل الولد
ولا يعتبر قول المهدي عند الاهدا اهديت للوالد لان الوالد وصاحب الوليمة اذا كان رجلا عظيما
محترما يقول المهدي هذا لخدمتكم والاعتماد على ما قلنا اولا كذا في الخانية او بقبض امه اي ام الصغير
ان كان الصغير في حجرها اي حجر الام لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وقبض الهبة
من باب الحفظ لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد منه ولاية التحصيل او بقبض اجنبي يربيه وهو معه
لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي اخر ان ينزعه من يده فيتملك ما يتمحض نفعا
له اطلق في الاجنبي فشمل الملتقط له فان له ان يقبض ما وهب له ان كان في عياله وليس له احد
سواه كذا في فتاوى قاضيخان واشار الى ان للاجنبي ان يسلم الولد الذي في حجره في صناعة لجواز قبض
ما وهب له وان لم يكن وصيا كذا في الخلاصة او بقبض زوج الطفل اي الصغيرة ما وهب لها اي للطفل
ولو كان مع حضرة الاب في الصحيح اذا كان قبضه بعد الزفاف اي بعد ان زفت الصغيرة اليه لتفويض
الاب امورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه الاب
لا تتم بقبض الزوج ما وهب لها قبله اي قبل الزفاف لانه لا يعولها قبله هكذا علله الزيلعي في شرح الكنز
ويستفاد مما ذكره في البحر انه لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله انه يجوز قبضه
قبل الزفاف لانه حينئذ يعولها لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو انه بعد الزفاف يعولها
وله عليها يد مستحقة ففي المسئلة المفروضة وان كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا
كما لا يخفى وفي العناية ان ولاية الاب لا تبطل بذلك حتى لو قبضها جاز وكذا لو قبضت لنفسها وهي تعقل
ولا فرق في الصحيح بين كونها يجامع مثلها ام لا ومن ثم اطلقه المص رحمه الله تبعا لغيره وصح هبة اثنين
لواحد دارا لانهما سلماها اليه جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع لا يصح عكسه وهو ان
يهب واحد من اثنين كبيرين دارا ولم يبين الواهب نصيب كل واحد منهما وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بصحة ذلك لان هذا تمليك
واحد منهما فلا يتحقق الشيوع وله ان تمليك الكل منهما تمليك البعض الشايع من كل منهما لانه لا وجه
له سوى هذا وهذا باطل قيد بالهبة لان الرهن من اثنين والاجارة من اثنين جائز اتفاقا وقيد
بكون الواهب واحدا لان الهبة لو كانت من اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون نصيب احدهما
لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر كذلك لا يجوز اتفاقا كما في الهداية وقيدنا بكون الموهوب لهما
كبيرين لانه لو وهب من اثنين احدهما صغير والاخر كبير والصغير في عيال الكبير لم يجز اتفاقا لانه
حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الاخر شايعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان
لانه لو بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز ان فصله ومراده بالدار ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها
كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين فقبضاها جاز كذا

في فتاوي قاضيخان وفي النتف هبة الرجلين على اربعة اوجه احدها ان يكون العقد مختلفا والقبض مختلفا والثاني ان يكون العقد معا والقبض مختلفا وكلاهما لا يجوز والثالث ان يكون العقد مختلفا والقبض معا او كلاهما معا بان يقولا قبلناها وقبضناها فهما لا يجوزان ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جايزان وهبة العين الواحدة من اثنين لا تبنى على الخلاف المذكور وان كان من واحد لمثلاثة جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما قلت وفيه نظر كذا في المجتبي وفي الخانية رجل معه درهمان قال لرجل وهبت منك درهما منهما قالوا ان كان الدرهمان مستويين في الوزن والجودة لا يجوز وان كانا متفاوتين جاز لان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول وفي الوجه الثاني الهبة تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة انتهى وفيها ايضا لو وهب درهما صحيحا من رجلين اختلفوا فيه قال بعض المشايخ رحمهم الله لا يجوز لان تنصيف الدرهم لا يضره فكان مما يحتمل القسمة والصحيح انه يجوز وبه قال القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي وشمس الايمة الحلواني رحمهما الله لان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مما لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تنكسر عادة ولا يضرها الكسر والتبعيض كانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغي ان يكون بمنزلة الدرهم الصحيح انتهى وفي العتابية ولو وهب دار الامراته وما في بطنها او تصدق عليهما لم يجز ولو وهب لحي وميت او حايط جاز كله للحي ولو قال تصدقت عليك وعلى نفسي او غلامي او على الرجل الذي في هذا البيت فلم يكن احد فيه لم يجز ولو قال على بني الثلاثة الصغار فاذا بعضهم ميت فان كان يعلم جاز لجميع الاحيا ولو وهب داره لاولاده وفيهم كبير لم يجز لان القبول شرط في حق الكبير والحيلة ان يسلم الدار الى الكبير ثم يهبها منهم انتهى وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين وكذا هبتها اي هبة العشرة دراهم لهما اي للفقيرين ولا يصحان اي التصدق والهبة بعشرة دراهم لغنيين والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة على الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وما ذكر من الفرق هنا صحح في الهداية وهو رواية الجامع الصغير ومرادهم بعدم الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها صحت وهذا كله على قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد فانهما قالا بالصحة لان الهبة على اثنين جايزة عندهما فالصدقة من باب اولى

باب في بيان احكام الرجوع فيها اي في الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه يصح الرجوع فيها اي في الهبة بعد التسليم والقبض ولو مع اسقاط حقه من الرجوع لانه حقه لا يسقط بذلك نص عليه في الخانية وفي جواهر الفتاوي رجل وهب من اخر شيا وسلمه اليه وبري من الرجوع فله ان يرجع ولا يصح الابرا عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شي فانه يصح ويكون عوضا عن الهبة ويسقط حق الرجوع انتهى اقول وهذا الكلام يفيد ان الرجوع في الهبة يسقط بالعوض ولو لم يكن مشروطا في العقد وهو مخالف لما وقع في المجتبي معزيا للشرح القدوري من قوله انما يسقط الرجوع بالعوض اذا كان مشروطا في العقد اما اذا عوضه بعده فلا وهي هبة مبتداة وهذا كله اذا لم يكن هناك مانع من الموانع الاتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال كلا او بعضا اي سواء كان الرجوع في كل الهبة كما هو ظاهر او في البعض كما لو وهب دارا فرجع الواهب في نصفها لا تبطل الهبة في الباقي وفي الخانية اذا وهب هبة كان له ان يرجع في بعضها ان شا وكذا لو وهب عبدا لرجلين كان له ان يرجع في حصة احدهما ان شا وكذا لو وهب نصف العبد لاحدهما وتصدق بالنصف على الاخر كان له ان يرجع في الهبة دون الصدقة انتهى وفي التتارخانية ولو وهب رجلان لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم اراد احدهما

ان يرجع

ان يرجع في هبته فله ذلك ولو وهب دارا فهدم الموهوب له بناءها كان للواهب ان يرجع في ارضه وكذا في غير الدار اذا استهلك البعض بقطع او اكل او بيع كان له ان يرجع في الباقي ويكره اي الرجوع فيها كراهة تنزيه كما هو ظاهر المبسوط وتبعه في النهاية فانه قال غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القايل بعدم الرجوع الا فيما يهب الوالد لولده انها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة ويرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قا ثم عاد في قيه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي رحمه الله فان بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به ايمتنا الصحيحة وهو ما رواه الحاكم مرفوعا وصححه من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها اي لم يعوض ويدل على انها كراهة تحريم قول الزيلعي ان الرجوع قبيح ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضا ولا رضا كذا في البحر ويمنع منه اي من الرجوع في الهبة سبعة اشيا يجمعها حروف دمع خزقه على ما نبينها ان شا الله تعالى اخذها المصنف رحمه الله من بيت شعر قيل فيه وهو قوله

ومانع عن الرجوع في الهبة ... يا صاحبي حروف دمع خزقه

ولبعضهم بيت شعر قيل فيه رجوعه عن هبة محققة لمنعه حروف دمع خزقه والخزق الطعن والخارق السنان فكانه شبهه الطعن بالسنان وفي خزانة الفتاوي لابي الليث اثنا عشر شيا ينقطع به حق الرجوع ان كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافاة عنها او في مقابلتها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بان كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخاطه او صبغه صبغا يزيد فيه او غيره عن حاله بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بسمن او كان لبنا فاتخذه جبنا او اقطا او سمنا او كانت جارية فعلمها القران والكتابة والمشط تسعة اشيا لا ينقطع به حق الرجوع اذا ازدادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع في الشجرة دون الثمر او كان ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شي منها او وهب لبني عمه او في مرضه لورثته ثم مات الواهب عقيبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاجنبي ولاجنبي عبدا يرجع في نصيب الاجنبي او استحق العوض يرجع في الهبة او استحقت الهبة يرجع في العوض انتهى اشار رحمه الله الى الحرف الاول بقوله فالدال الزيادة المتصلة كالبنا على الارض الموهوبة اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كذا في الرمز وفي الخانية رجل وهب دارا او بنى الموهوب له فيها بنا او جصصها او طينها او جعل فيها مغتسلا او ارضا فبنى في طايفة منها بنا او غرس شجرا فلا رجوع في شي من ذلك عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله له ان يرجع في جميع ذلك وهذا اذا كان البنا يعد زيادة فان كان لا يعد زيادة كالاري والتنور في الكاشانة لا يمنع الرجوع وفي الهداية رجل وهب ارضا بيضا انبت في ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا او اريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شي منها لان هذه زيادة متصلة انتهى اقول وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان قد تكون صغيرة حقيرا لا يعد زيادة وقد تكون الارض عظيمة يعد زيادة في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها والغرس اي وكغرس الشجر فيها والسمن اي وكالسمن بان كان الموهوب هزيلا فسمن وفي الجوهرة ولو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له لم يكن له ان يرجع فيها قبل انفصال الولد لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة انتهى اقول لان الولد يحدث جزءا فجزءا فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع

فيما لم يهب كالزيادة المتصلة فيجب التفصيل في الولد بين كونه متصلا فيمنع او منفصلا
فلا يمنع وفيها ايضا وان وهب جارية حاملا او بهيمة حاملا فرجع فيها قبل الوضع ان كان
رجوعه قبل ان يمضي مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا وان وهب له بيضا فصار فروخا
ليس له ان يرجع في ذلك وان وهب له جارية فوطيها الموهوب له قال بعضهم له ان يرجع فيها ما لم تحبل
وقال بعضهم لا رجوع له لانه قد تعلق بوطيه حكم الا ترى ان الواهب لو كان ابا للموهوب له
من الرضاع حرم عليه وطيها والاصح ان له الرجوع انتهى لا الزيادة المنفصلة كالولد والارش
والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل وانما منعت الزيادة المتصلة ولو زالت
قبل الرجوع كما اذا كان شابا ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة
لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لانها اذا انقصت بفعل الموهوب له او بغير فعله لا يمنع الرجوع
وليس على الموهوب له ارش النقصان كذا في الجوهرة ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس الموهوب شي
يوجب زيادة في القيمة كما هو مذكور في كلام المصنف رحمه الله وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك
وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة
كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى زادت
قيمته واحتاج فيه الى مونة النقل عندهما ينقطع حق الرجوع خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم
في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفى ولي الجناية عنه وهو في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت
الجناية خطا ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفدا ولو علم الموهوب له العبد الموهوب
القران والكتابة او الصنعة لا يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين وفيه خلاف زفر ويروى
الخلاف بالعكس كذا في الرمز وفي الجوهرة معزيا الى الواقعات ولو وهب سويقا فلته بالما فله الرجوع
لان هذا نقصان كما اذا وهب له حنطة فبلها بالما بخلاف ما اذا وهب له ترابا فبله بالما حيث لا يرجع
لان اسم التراب لا يبقى بعد البل لانه يسمى طينا بخلاف السويق والحنطة انتهى واشار رحمه الله الى الحرف الثاني بقوله
والميم موت احد المتعاقدين اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا
انتقل في حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه لم يوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار
الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع
المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد
رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا قال الوارث ما قبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب
له بل قبضته في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض
واشار رحمه الله الى الحرف الثالث بقوله والعين العوض المضاف اليها اي الى الهبة اذا قبض الواهب العوض وذلك نحو
قول الموهوب له للواهب خذ هذا الشي عوضا عن هبتك او خذ هذا الشي بدلا عنها اي عن هبتك او
خذ هذا الشي في مقابلتها اي مقابلة هبتك او هذا الشي ثواب هبتك او مكان هبتك ولو كان التعويض
من اجنبي ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سوا كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب
عليه فصار كالو امره ان يتبرع لانسان الا اذا قال عوضه عني على اني ضامن قلت وفي الخانية ويجوز تعويض
الاجنبي سوا كان بامر الموهوب له او بغير امره ولا يبقى للواهب حق الرجوع في الهبة بعد ذلك ولا للاجنبي ان يرجع في
العوض وليس له ايضا ان يرجع على الموهوب سوا عوض بامره او بغير امره الا ان يقول الموهوب له عوض فلانا عني
على اني ضامن وهو كما لو قال لغيره اطعم عنه كفارة يميني او قال ادي زكاة مالي او هب لفلان عبدك هذا عني
فان المامور لا يرجع على الامر الا ان يقول على اني ضامن وموضع هذه المسايل هبة الاصل انتهى فلو لم يضف

العوض الى الهبة

العوض الى الهبة بان اعطاه شيا ولم يقل خذه عوضا عن هبتك لا يكون عوضا وحينيذ فلكل واحد منهما
ان يرجع فيما وهب ولو ان الموهوب له تصدق على الواهب او نحله او اعمره وقال هذا عوض هبتك وسلم
جاز ويكون عوضا كذا في الخانية وفيها ايضا واذا وهب للصبي هبة فعوض الاب او الوصي الواهب من مال
الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا ابطل التعويض كان للواهب ان يرجع في هبته رجل وهب لرجل الف درهم فعوضه
الموهوب له درهما من تلك الدراهم لم يكن له ذلك عوضا عندنا وكان للواهب ان يرجع في هبته وقال زفر يكون
عوضا وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا منها رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم وسلم الكل اليه ثم عوضه
الثوب او الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحسانا لان الكل هبة واحدة فلا يكون البعض عوضا ولو وهب لرجل
هبتين مختلفتين يعني في عقدين في مجلس واحد او مجلسين فعوضه احدهما عن الاخر كان عوضا
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكون عوضا كما لو كان العقد واحدا لان ماله لا يكون عوضا عن ماله ولو كانت
احديهما صدقة والاخرى هبة فعوضه الصدقة عن الهبة كان عوضا رجل وهب حنطة فطحن الموهوب
له بعضها او عوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا وكذا لو وهب ثيابا وصبغ ثوبا منها بعصفر او خاطه
قميصا ثم عوضه كان عوضا وكذا لو وهب له سويقا ولت بعضه ثم عوضه كان عوضا لانه صار شيا اخر ولهذا
لا يكون للواهب ان يرجع في الهبة بعدما فعل هذا ذلك ولو وهب نصراني لمسلم هبة فعوضه المسلم خمرا او
خنزيرا لم يكن عوضا وللنصراني ان يرجع في هبته وكذا الرجل لو عوض الواهب شاة مسلوخة ثم ظهر انها ميتة
رجع الواهب في هبته وكذا العبد الماذون اذا وهب لرجل فعوضه الموهوب له كان لكل واحد منهما ان يرجع فيما
دفع لان هبة العبد باطلة ماذونا كان او محجورا واذا ابطلت الهبة بطل التعويض وكذا الصغير اذا وهب ماله
لرجل فعوضه الموهوب لا يصح لانه عوضه عن هبة باطلة انتهى واشار رحمه الله الى الحرف الرابع بقوله والخا الخروج
اي خروج العين الموهوبة عن ملك الموهوب له بالتمليك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه اطلق في الخروج
فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها ابدا لانها صارت مستهلكة ودينا على
الواهب كذا في فتاوي قاضي خان وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني
فللواهب الاول حينيذ الرجوع سوا كان بقضا او تراض كذا في المبسوط وقاضي خان ذكره كما ايضا في فتواه وعلله
بان الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فاذا عاد الى الواهب الثاني عاد بما كان متعلقا به وعلى قول زفر رحمه الله
اذا كان الرجوع بغير قضا لا يكون للواهب الاول ان يرجع لما عرف وشمل ايضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب
لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق
به الثالث على الثاني او باعها منه لم يكن للاول الرجوع انتهى فافاد ان العين اذا عادت الى ملك الموهوب
له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا وقيدنا الخروج بالتمليك يعني ان يكون خروجا عن
ملكه من كل وجه ليخرج ما لو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما لانه لا يمنع الرجوع
في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال ابو يوسف رحمه الله يمنع لانها خرجت عن ملكه الى الله تعالى
كذا في شرح المجمع وهكذا ذكره في المجتبى ثم علم بعلامته ثم وقال اذا رجع عندهما جازت الاضحية وعلى هذا المتعة
والقران والنذر انتهى واشار رحمه الله الى الحرف الخامس بقوله والزاي الزوجية لان المقصود منها صلة الرحم
لان الزوجية اجريت مجرى القرابة بدليل انه يحصل بها الارث في جميع الاحوال وانما ينظر الى هذا وقت الهبة
لو وهب الزوج لامراته ثم ابانها فله اي فللواهب الرجوع لو وهب لها اي لامراة ثم نكحها لا يرجع
وانما كان كذلك لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وفيهما واشار رحمه الله
الى الحرف السادس بقوله والقاف القرابة فلا رجوع للواهب فيما وهب لذي رحم محرم منه كالاباء والامهات
وان علوا والاولاد وان سفلوا واولاد البنين والبنات في ذلك سوا وكذا الاخوة والاخوات والاعمام

والعمات ولو كان ذو الرحم المحرم ذميا او مستامنا كما صرح به في البحر نقلا عن المبسوط لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين قيد بذي الرحم المحرم لانه لو وهب لذي رحم لكنه غير محرم كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وامهات النسا والربايب وازواج البنين والبنات رجع ولو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي او لعبد اخيه رجع فيهما عند ابي حنيفة رحمه الله لان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا ترى انه احق به ما لم يفضل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك وقالا لا يرجع في الاولى وفي الثانية يرجع لان الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو المولى كذا في الزيلعي ولو كان كل من العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع في الهبة للواهب اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فيكون صلة في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان الكسب كان اولا للمكاتب ثم انتقل الى المولى عند العجز وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لانه بالعجز يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب الواهب فان عتق المكاتب رجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله بنا على اختلافهم فيمن وهب لعبد اخيه على ما مر ولو وهب لاخيه والاجنبي شيا فقبضاه كان له ان يرجع في نصيب الاجنبي وبه صرح ملا خسرو في متنه وشرحه وعبارته وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة مانعة منه انتهى واشار الى الحرف السابع بقوله والها هلاك الموهب فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه والقول فيه اي في الهلاك قول الموهوب له لو ادعاه بلا يمين كما في الخلاصة لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وفي الزيادة القول قول الواهب لانه ينكر لزوم العقد كذا في الزيلعي وذكر قاضي خان في فتاواه تفصيلا حسنا وهو ان الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله واما البنا والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط الا انه استثنى ما اذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة وفي الحاوي ما يوافق ذلك حيث قال وان اختلفا فقال الواهب وهبت وفيها هذه الاشجار والبنا وقال الموهوب له بل انا احدثته فالقول له وان كانت شاة او بقرة او غيرهما من الحيوان فقال وهبتها لي صغيرة فكبرت وقال الواهب كبيرة فالقول للواهب انتهى وكذا الصبغ ولت السويق بسمن لانها مما تقبل الانفكاك والمدعي يدعي انه وهب له هذه الزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول قوله ولو عوض الموهوب له الواهب فاستحق نصف الهبة اي الموهوب رجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض ان كان قايما وبمثله وهو مثلي ان كان هالكا وبقيمته ان كان قيميا لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشي حتى يرد باقيه اي باقي العوض فيرجع في الموهوب لان بعض العوض اذا استحق يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب له مستغن عن العوض فيصير كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض له ولم يسلم له فله ان يرده وفي الاسرار هذا اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد فان كان مشروطا فيه واستحق بعض العوض فانه يرجع بقدر ما استحق وان استحق كل واحد من الهبة والعوض رجع بالكل فيهما يعني اذا استحق كل العوض رجع الواهب في كل الهبة ان كانت قايمة ولم تزدد خيرا لا يرجع في قيمتها ان كانت هالكة ولا فيما

ان ازدادت خيرا واذا استحق جميع الهبة رجع الموهوب له في جميع العوض ان كان قايما وبمثله وهو مثلي ان هالكا وبقيمته ان كان قيميا كذا في غاية البيان ولو عوض الموهوب له الواهب عن نصفها اي نصف الهبة فله اي فللواهب ان يرجع بما لم يعوض عنه وهو النصف لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوض عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي في الباقي على ما كان عليه غاية ما فيه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طاري فلا يضره كما قدمناه ولو خرج نصفها اي نصف الهبة عن ملكه اي ملك الموهوب له بنحو بيع فله اي فللواهب ان يرجع بما لم يخرج لان المانع من الرجوع وجد في البعض فيمتنع بقدره ولا يصح الرجوع في الهبة من الواهب الا بتراض من الواهب والموهوب له او حكم قاض لان الرجوع في الهبة فصل مجتهد فيه مختلف بين العلما فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهما وفي حصول المقصود وعدمه خفا اذ من الجايز ان يكون مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجايز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع ولا بد من الفصل بالرضا او القضا فلو اعتق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع اي بعد رجوع الواهب في الموهوب قبل القضا اي قبل قضا القاضي للواهب بالرجوع والتسليم له نفذ العتق لانه لا يزول عن ملك الموهوب له الا بالقضا ولو منعه اي ولو منع الموهوب له الموهوب من الواهب بعد الرجوع قبل القضا فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك في يده بعد القضا قبل المنع لان اوان القضا كان غير مضمون عليه فلا ينقلب بالاسترداد عليه وان منعه بعد القضا ضمن لوجود التعدي منه وهو اي الرجوع مع احدهما اي مع الرضا او القضا فسخ لعقد الهبة من الاصل واعاده الى الملك القديم لا هبة من الموهوب له للواهب لان عقد الهبة موجب حق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداه فلا يشترط فيه قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه كذا في الدرر والغرر وان تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق اي فاستحق الموهوب مستحق فضمن الموهوب له لا يرجع على واهبه بما ضمن لانه عقد تبرع وهو غير عامل فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور قيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشتري الرجوع على بايعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة فاذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جا رجل واستحق الوديعة او المستاجر وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناها فالحاصل ان الغرور باحد امرين اما بالمعاوضة او بعقد يكون للدافع والعارية كالهبة هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ذكره في فتاوي قاضي خان من فصل الغرور من البيوع وفي فصول العمادي بعد ان ذكر ما اذا اخبرته انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ولدا ثم استحقت فانه يقضي بها وبالولد للمستحق الا ان يقيم الزوج انه تزوجها على انها حرة الخ قال فلو كان استولدها على هبة او صدقة او شرا صحيح او فاسد مذكور في كتاب الغرور من الذخيرة او وصية اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الواجب للغرور ملك مطلق للاستباحة في الظاهر وقد وجد ويرجع ابو الولد بقيمة الولد على البايع بالثمن ولا يرجع عليه بالعقر عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والوصي بقيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي يرجع لتحقق الغرور ولكنا نقول مجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فانه من اخبر ان هذا الطريق امن فسلكه فاخذه اللصوص واخذوا متاعه لا يرجع على المخبر بشي وانما يثبت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة فاما بعقد التبرع

لا تصير صفة السلامة ولهذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب وتمامه ينظر ثمة والهبة بشرط العوض المعين كأن يقول الواهب وهبتك هذا العبد على أن تعوضني هذا الثوب هبة ابتداء أي في ابتداء العقد فيشترط القبض في العوضين لأن القبض شرط في الهبة كما مر وكل واحد منهما واهب من وجه ومنعها أي الهبة بشرط العوض الشيوع فيما يحتمل القسمة في أحدهما أي في أحد العوضين لأن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح كما مر بيع انتهاء أي في انتهاء العقد حتى لو تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع فتثبت الشفعة إذا كان أحد العوضين عقارا ويثبت خيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية في كل منهما أي في كل واحد من العوضين كما في البيع وكذا الرجوع عند الاستحقاق وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء قال في النهاية والخلاف فيما إذا ذكر التعويض فيه بكلمة على أما بحرف الباء بأن قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا أو بألف وقبل الآخر فيكون بيعا ابتداء وانتهاء إجماعا كذا في الجوهرة قال في البحر وفي فتاوى قاضي خان المكره على الهبة بشرط العوض إذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع إذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والإكراه بأحدهما يكون إكراها بالآخر انتهى فالظاهر أن هذه المسألة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية وقال قال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الأرض التي شرط الاستبدال بها ولم يشترط عوضا لم يجز وإن شرط عوضا فهو كالبيع انتهى وفي الجمع وأجاز محمد هبة الأب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته وقالا لا يجوز فيحتاج قولهما إلى الفرق بين الوقف ومال الصغير انتهى وقيدنا العوض بكونه معينا لأنه إذا كان العوض المشروط مجهولا لا يكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما في جواهر

**فصل** في بيان أحكام مسائل متفرقة

ومن وهب أمة إلا حملها أو وهبها على أن يردها الموهوب له عليه أي على الواهب أو وهبها على أن يعتقها أو على أن يستولدها صحت الهبة في الوجوه كلها وبطل الاستثناء في الصورة الأولى وبطل الشرط في الصور الباقية وكذا أي ومثل الحكم المذكور لو وهب دارا على أن يرد الموهوب له عليه أي على الواهب بعضها أي بعض الدار أو على أن يعوضه أي أن يعوض الموهوب له الواهب شيئا منها أي من الدار أما صحة الهبة فلأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمري وأبطل شرط المعمر وهذه كلها شروط فاسدة أما في غير استثناء الحمل فظاهر وأما في استثناء الحمل فلأن الاستثناء تصرف لفظي لا يعمل إلا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وإنما هو وصف للجارية فكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه على ما بينا في الإقرار فانقلب شرطا فاسدا وهو لا يؤثر في الهبة فتصح ويدخل الحمل تبعا لها وهذا الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضات المالية لأنه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولأن الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والشروط تفسد الحكمي لا الحسي بل الشروط نفسها تبطل واعترض الزيلعي تبعا للنهاية على قوله أو يعوضه شيئا منها بأن المراد أما بالهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وإن أراد أن يعوضه عنها شيئا من العين الموهوب به فهو تكرار محض لأنه ذكره بقوله على أن يرد شيئا منها قال منلا خسرو الحق يختار الشق الأول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وإنما يجوز إذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة قال بعض الأفاضل قلت وقد سبقه رحمه الله بهذا الجواب صدر الشريعة وفي العناية لا يتوهم التكرار في قوله على أن يرد عليه شيئا أو يعوضه لأن الرد عليه غير التعويض انتهى ولو دبر المولى الحمل أي حمل أمته ثم وهبها أي الأمة لإنسان فالهبة أي هبة الأم باطلة بخلاف ما لو أعتقه أي الحمل ثم وهبها أي الأمة لإنسان فإن الهبة صحيحة





والفرق أن التدبير لا يزيل الملك واليد على الولد وهو في يده فيمتنع تمام التسليم فلم تصح الهبة بخلاف الإعتاق فإنه مزيل للملك واليد عن الولد فأمكن تسليمها غير مشغولة بحق الواهب فصحت الهبة ومن قال لمديونه إذا جاء غد فالدين لك أو أنت بريء منه أي من الدين أو قال لمديونه إن أديت إلي نصفه أي نصف الدين فالباقي وهو النصف الآخر لك أو قال له إذا أديت إلي نصفه فأنت بريء منه أي من النصف الباقي فهو أي قوله هذا كله باطل لأن تمليك الدين فيه معنى الإسقاط والإبراء منه إسقاط فيه معنى التمليك لأن الدين مال من وجه بالنظر إلى المآل يجب فيه الزكاة ويصح شراؤه به من المديون ووصف من وجه بالنظر إلى الحال حتى لو حلف أنه لا مال له وله ديون لا يحنث فمن وجه أنه مال كان تمليكا فيرتد بالرد ومن وجه أنه وصف كان إسقاطا فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل قال في البحر وفرع قاضي خان على كون البراءة لا تصح تعليقا ما لو قال لمديونه إن مت بفتح التاء فأنت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال إن مت بفتح التاء فأنت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه إن لم تقض ما لي عليك حتى تموت فأنت في حل فهو باطل بخلاف ما إذا قال إن مت فأنت في حل كان وصية انتهى قال في المنح بعد نقله لذلك عنه قلت والذي وقفت عليه بنسخة من قاضي خان من فصل كتاب الهبة لفظه رجل قال لمديونه إن لم تقض ما لي عليك حتى تموت فأنت في حل فهو باطل لأنه تعليق والبراءة لا تحتمل التعليق ولو قال رب الدين إذا مت فأنت في حل فهو جائز لأن هذه وصية ولو قالت لزوجها المريض إن مت من مرضك هذا فأنت في حل من مهري أو قالت مهري عليك صدقة فهو باطل لأن هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه إذا مت فأنت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب إلى المطلوب ولو قال إن مت فأنت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله إن دخلت الدار فأنت بريء من مالي عليك لا يبرأ ولو قالت المريضة لزوجها إن مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة أو قالت فأنت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لأن هذه مخاطرة فلا يصح انتهى والعمري بضم العين فعلى اسم من العمر جائزة للمعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حياته أي حياة المعمر وتكون لورثته أي لورثة المعمر بعده أي بعد موته ويبطل الشرط لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمري وأبطل الشرط ثم أشار المصنف رحمه الله إلى تفسيرها بقوله وهي أي العمري أن يجعل المعمر بكسر الميم الثانية داره أي دار نفسه له أي للمعمر بفتح الميم الثانية مدة عمره فإذا مات ردت إليه أي إلى المعمر بكسر الميم الثانية وهو الواهب والرقبى بضم الراء اسم من المراقبة وهو الانتظار كأن كل واحد ينتظر موت الآخر باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما روى شريح أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمري ورد الرقبى ولأنه تعليق الملك بخطر فلا يصح فإن قبضها كانت عارية في يده أي يد الموهوب له وعند أبي يوسف رحمه الله تصح الرقبى لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمري والرقبى ولأن قوله داري لك رقبى أي دار لك وأنا أنتظر موتك لتعود إلي فتصح ويبطل الشرط كالعمري فالاختلاف بينهم مبني على تفسيرها ثم أشار المصنف رحمه الله إلى تفسير الرقبى بقوله وهي أي الرقبى أن يقول إن مت قبلك فلك أي فهي لك وإن مت قبلي فلي أي فهي لي والصدقة كالهبة في جميع أحكامها لأنها تبرع مثلها فإذا كان كذلك لا تصح أي الصدقة بغير القبض بل لا بد من كونها مقبوضة كالهبة ولا تصح الصدقة في مشاع يقسم أي يحتمل القسمة كسهم من الدار لانعدام تمام القبض ولا رجوع فيها أي في الصدقة

بعد القبض لان المقصود منها هو الثواب دون العوض وقد حصل ولو دفعها لغني لانه قد
يقصد بالصدقة على الغني الثواب دون العوض وقد حصل ولو دفعها كما اذا كان ذو نصاب
وله عيال كثيرة لا يكفيه ذلك ولا رجوع في الهبة لفقير لانها في المعنى صدقة اذ المقصود منها الثواب
وفي البحر معزيا الى المحيط تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم تجز حتى يقبض لانها هبة
مستقلة مستانفة لانه لا رجوع فيها وكذا الهبة اذا كانت لذي رحم محرم وقال ابو يوسف لو تناقضا الصدقة
فمات المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة
جايزة لانه له الرجوع فيها انتهى ولو قال رجل جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة لان مملوكه انما يكون
ملكا لغيره بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق انه كانوا
يذهبون بالنهار ويأوون بالليل الى ذلك المنزل يدخلون في اقراره وان قال ما ينسب الي او يعرف بي اي ما هو
منسوب الي او معروف بانه في يدي لفلان فاقرار اي فهو اقرار لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك
لفلان ولكنه منسوب اليه ومعروف بانه في يده فيكون اقرارا هذا **كتاب في بيان احكام الاجارة**
لما كانت الهبة تشارك الاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة
قدم تلك واخر هذه لكون تمليك العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما تستحق على عمل الخير وتمامه
في المغرب وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة واجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم
يجي والمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وفي عين الخليل اجرت زيدا مملوكي اواجره ايجارا وفي الاساس اجر
وهو موجر ولا تقل مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وهو اسم للاجرة كالجعالة واجره باجره
من باب طلب اي اعطاه الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد وقد جوز صاحب الكشاف في كتابه المسمى بمقدمة
الادب كون اجرة الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وقد صرح به في البناية وفي الاصطلاح هي اي
الاجارة بيع منفعة معلومة اي تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم وعرفها ملا خسرو بانها
تمليك نفع بعوض قال وانما عدلت عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة
الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم
لم يكن نقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اخترته هنا تعريف للاعم انتهى فخرج البيع والهبة
والعارية والنكاح فانه استباحة للمنافع بعوض لا تمليكها وعقد الاجارة ينعقد باقامة العين
مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقها
المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها
مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا
وانما يصح باضافته الى العين وبه صرح الامام الزيلعي وتبعه في البحر وبه جزم الفاضل ابن ملك في شرح
المنار في بحث القضا قلت وذكر قاضي خان رحمه الله في فتاواه من اول كتاب الاجارة ولو قال اجرت
منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز وانما تجوز الاجارة اذا اضيفت
الى الدار لا الى المنفعة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده انه اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز ايضا
فانه ذكر في الكتاب انه لو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بدرهم جاز وانما لا يجوز اذا اضاف
البيع الى منفعة الدار لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع انتهى وقد جزم بالجواز الشيخ زين بن نجيم في كتابه
المسمى بالفوايد الزينية من كتاب الاجارة حيث قال اضافة الاجارة الى منافع الدار جايزة انتهى واعلم
بان القياس يابى جواز الاجارة لان المعقود عليه وهو المنافع معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد
لا يصح لكنه جوز لحاجة اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله



تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني 118
حجج وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر نسخها لا سيما اذا قص لنا لا على وجه الانكار واما
السنة فقوله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير قبل
ان يجف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه فيجوز وينعقد ساعة فساعة على
حسب حدوث المنفعة فان قلت ما معنى قول الفقها وينعقد ساعة فساعة هل هو ارتباط الايجاب
والقبول ام غيره قلت اجيب عنه ان المراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث
المنافع هو محل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان
ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تاخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة
لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في اصول الفقه
اسما لا اضافة الحكم اليه ومعنى لكونه موثرا فيه لا حكما لتراخي الحكم عنه كذا قاله في البحر نقلا
عن غاية البيان هذا ويجب ان يعلم ان المراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استاجر
ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام او دابة ليربطها في فنايه ويظن الناس انها له او يجعلها
جنيبة بين يديه او انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن
الناس انها له او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها في بيته فالاجارة في جميع ذلك
فاسدة ولا اجر له كذا في الخلاصة من الجنس الثالث في الدواب وعلل ذلك البزازي في فتاواه بانها
منفعة غير مقصودة من العين وفي الخانية رجل استاجر كتابا ليقرا ما فيه من فقه او شعر لا يجب
عليه الاجر وكذا المصحف وكذا اذا استاجر طيبا ليشمه لا يجب الاجر وكذا اذا استاجر بيتا من مسلم ليصلي
فيه انتهى دين او عين او نفع يعني سوا كان العوض دينا كالنقدين والمكيل والموزون او عينا كالعبيد
والثياب او نفعا كسكنى الدور وزراعة الاراضي وما اي كل شي صلح ثمنا في البيع صلح اجرة في الاجارة
لان الاجارة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع وهذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يصلح ثمنا في
البيع لا يصلح اجرة في الاجارة لان الحيوان لا يصلح ان يكون ثمنا ويصلح ان يكون اجرة وكذا استيجار الظير
بطعامها وكسوتها يجوز عند ابي حنيفة استحسانا وان لم يجز ذلك ثمنا في البيع وكذا المنفعة لا تصلح
ان تكون ثمنا وتصلح ان تكون اجرة اذا كانت مختلفة الجنس وسياتي امثلتها لكن قريبا قال في الجوهرة ثم الاجرة
اذا كانت دراهم يشترط فيها بيان القدر ويقع على نقد البلد فان كانت النقود مختلفة المالية فسدت
الاجارة وفي الينابيع يقع على الغالب منها فان اختلفت الغلبة فسدت الاجارة ما لم يبين نقدا منها فان بين
جاز وان كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا يشترط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى مكان الايفا
اذا كان له حمل ومونة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يكن له حمل ومونة فلا يحتاج الى بيان مكان
الايفا وعندهما لا يشترط ويسلمه عند المكان الموجر ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين الاجل جاز موجلا
كالثمن في البيع وان كانت عروضا او ثيابا يشترط فيها بيان القدر والصفة والاجل لانها لا تثبت دينا
في الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فيراعى فيها شرايطه وهذا كله اذا
لم يشر اليها فان اشار فهي كافية ويحتاج الى بيان القدر والوصف وان كانت من العبيد والجواري
وساير الحيوانات فلا بد فيها من ان تكون معينة مشار اليها وان كانت منفعة فعلى وجهين ان
كانت من خلاف الجنس كالسكنى بالركوب والمزارعة باللبس ونحو ذلك جاز وكذا من استاجر دارا بخدمة
عبده وان في بلت بجنسها كما اذا استاجر دارا بسكنى دار اخرى او ركوب دابة بركوب دابة اخرى
او زراعة ارض بزراعة ارض اخرى فالاجارة فاسدة لان الجنس بانفراده يحرم النسا انتهى ولو استاجر

عبدا يخدمه شهرا بخدمة امته فهو فاسد عندنا لما بينا ان النسا لا يجوز في الجنس
فان خدم احدهما ولم يخدم الاخر قال محمد تجب اجرة المثل وهو الظاهر وعن ابي يوسف لا اجرة عليه
ولو كان عبد بين اثنين فاجر احدهما نصيبه من صاحبه بخيطه معه شهرا على ان يصوغ بنصيبه
مع الاخر في الشهر الداخل لم يجز من جهة ان التعيين في العبد الواحد متفقان في الصفقة وانما يجوز في العبدين
المختلفين اذا كان ذلك في عبدين كذا في الكرخي ثم الاجارة لها اركان وشرايط واحكام واسباب فاركانها
الايجاب والقبول وذلك بالفاظ دالة عليها وهو لفظ الاجارة والاستيجار والاكرا وتنعقد بلفظي
الماضي ولا تنعقد بلفظين يعبر عن احدهما بالمستقبل نحو ان يقول اجرني فيقول الاخر اجرت ولو قال
اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا وهبتك الشهر بكذا تنعقد وفي التتمة تنعقد الاجارة بلفظ
الاعارة ولا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض لا تكون اعارة وفي القنية الاعارة صح
قال لاخر هذه الدار بدينار في سنة هل رضيته فقال نعم ودفع اليه المفتاح فهو اجارة وفي المحيط
لو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة
وهي ليست بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي
لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة وقد يجعلون طسوجا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد
بالتعاطي انتهى قلت ومفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي
لانه جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة
معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما تقدم
وسببها تعلق البقا المقدر بتعاطيها وتفسد الاجارة بالشروط ويثبت فيها اي في الاجارة
خيار الشرط وخيار الروية وخيار العيب وتقال اي الاجارة وتفسخ كما في البيع والمنفعة
تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى اي سكنى الدار والزراعة اي زراعة الارض فيصح العقد على مدة معلومة
اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فافاد انها تجوز ولو كانت
المدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وافاد انها تجوز مضافة
كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة وفي الولوالجي ولو اجر
داره اجارة مضافة بان يقول اجرتك داري هذه شهر شوال وهما في شهر رمضان ثم باعها من اخر
فالبيع موقوف على اجازة المستاجر ولو دخل شوال له ان يسكن الدار لان العقد منعقد وان كان لا يجب
عليه تسليم الدار ما لم يجي ذلك الوقت وذكر في بعض المواضع انه اذا اجر داره اجارة مضافة مثلا في
صفر وهو بعد في محرم فباعه قبل مجي ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله روايتان والفتوى على انه ينفذ وتبطل
الاجارة المضافة هذا هو الظاهر لان الولاية ~~السنين الاول ومعظم المال بمقابلة~~ الفسخ والبيع
دلالة الفسخ وفي الخانية لو كانت الاجارة مضافة الى الغد ثم باع من غيره ذكر في المنتقى فيه روايتان
في رواية ليس للاجر ان يبيع قبل مجي الوقت وفي رواية اذا باع او وهب قبل مجي الوقت جاز ما صنع
والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وفيها ايضا
الوصي اذا اجر ارض اليتيم او استاجر ليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة طويلة وسماه ثلاث سنين
لا يجوز ذلك وكذلك ابو الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شي يسير
من مال الاجارة بمقابلة السنين الاول ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة
لارض اليتيم او الاجارة للوقف لا تصح الاجارة في السنين الاول لانها تكون باقل من اجر المثل فلا تصح
وان استاجر ارضا لليتيم او للوقف بمال الوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستيجار باكثر من اجر

المثل فلا يصح

المثل فلا يصح فاذا فسدت الاجارة في البعض في الوجهين هل تصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف
على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا 119
لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد في الكل انتهى قال في المنح بعد نقله لذلك قلت يستفاد
من هذا فساد ما يقع في ديارنا كثيرا من ان الشخص ياخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة فيستاجر
ارضه الخالية من الاشجار لينتفع بها بمبلغ كثير ويساقي على اشجاره بسهم واحد من الف سهم وعدم
الحظ والمصلحة ظاهر في المساقاة وان كانا ظاهرين في الاجارة فهذا يفيد بالاولى الفساد في المساقاه
لان كلا منهما عقد على حدته انتهى قلت وطريق تصحيح الاجارة الطويلة في ارض اليتيم والوقف بما له
يجعل لاخر السنين كلها بمقدار اجر المثل ثم الوصي ومتولي الوقف يبري المستاجر عن اجر السنين
الاول فتصح في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولكن في الوقف يتبع شرط الواقف طال او قصر لان نص
الواقف كنص الشارع فان لم يشترط الواقف فالفتوى ان لا تزاد المدة في الاراضي على ثلاث سنين وفي
غيرها اي غير الاراضي على سنة كما تقدم في كتاب الوقف فلو اجر الناظر على الوقف اكثر مما ذكر لم تصح
الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتفسخ وسيل شيخ الاسلام سراج الدين قاري الهداية عن
شخص وقف عقارات ودورا فاوجرت عشر سنين هل تصح في جميع المدة او تصح في ثلاث سنين
وتبطل في الباقي فاجاب بقوله اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين ان ارضا واكثر من سنة ان دارا
لا يجوز وتفسخ اذا لم يشترط الواقف شيئا واما اذا شرط شيئا يتبع ولا يزاد عليه الا الضرورة لا بد منها
والعقد اذا فسد في بعضه فسد في جميعه فيفسخ العقد في جميع المدة انتهى قلت ويشهد لصحة
هذا الجواب ما ذكره قاضيخان من كتاب الصلح ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذا فسد العقد في البعض
لمفسد مقارن فسد في الكل وفي كلام الطرسوسي ما يخالف هذا فانه قال في كتابه المسمى بانفع
الوسايل الظاهر انما يفسخ العقد في المدة الزايدة على ثلاث سنين ان كان المستاجر ضيعة او على
سنة ان كان غيرها ثم اخذ يستظهر عليه ببعض مسايل ذكرها ثمة والظاهر ما افتى به شيخ
الاسلام قاري الهداية وفي فتاوى جواهر الفتاوى في الباب الاول من كتاب الاجارة رجل اجر ضيعة
ثلاثين سنة وكتب في الصك انه اجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الاخر والضيعة وقف فانه لا تصح
الاجارة هكذا ذكر وهو الصحيح وذكر في النوازل اختلاف المشايخ وفقيه الهندواني واختار الفقيه ابو الليث
انها لا تصح الاجارة لصيانة الاوقاف وعليه الفتوى ثم ذكر هذه المسئلة في جواهر الفتاوى في الباب
السادس قال وذكرنا في الباب الاول من اجارة هذا الكتاب ان المختار انه لا يصح وذكرنا في الباب
الخامس انه اذا قضى قاض بصحتها يجوز ويرتفع الخلاف انتهى وقد اطلق القول بعدم صحتها فيشمل
ما اذا دعت الضرورة والحاجة اليه ام لا لكن في فتاوى الخانية فان احتاج القيم ان يواجر الوقف اجارة
طويلة قالوا الوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استاجر فلان
بن فلان ارض كذا او دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير ان تكون
بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف انتهى
وتارة تعلم اي المنفعة بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته اي خياطة الثوب وحمل قدر معلوم على
دابة مسافة معلومة نصب على الظرف والعامل فيه حمل وكذا ركوبها مسافة معلومة لانه
اذا بين الثوب انه من القطن او الكتان او الصوف او الحرير وبين لون الصبغ وقدره اذا كان مما
يختلف وجنس الخياطة انها فارسية او رومية وبين القدر المحمول على الدابة وجنسه والمسافة
صارت المنفعة معلومة بتسمية ذلك فيصح العقد واذا استاجر دابة ليشيع عليها

رجلا او يتلقاه فهو فاسد الا ان يسمي موضعا معلوما لان الشيخ يختلف بالقرب والبعد
وفي البحر واعلم ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنهما
فهو فاسدة ذكره البزازي في فتاواه وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا
لعدم بيان الوقت والموضع انتهى وتارة تعلم المنفعة بالاشارة كنقل هذا الطعام الى موضع
كذا اي الى موضع عينه لانه اذا اراه ما ينقل والموضع الذي يحمل اليه تصير المنفعة معلومة
فيصح لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا والاجر مال
ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل والاجرة في الاجارة
لا تملك بالعقد اي بنفس العقد ولا يجب تسليمها به سواء كانت الاجرة عينا او دينا بل تستحق
باحد اربعة اشيا الاول بالتعجيل اي بتعجيل المستاجر الاجرة بان يدفعها قبل حلول الاجل فانه
يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه اي او بشرط التعجيل
حال العقد فانها تستحق وهذا هو الشي الثاني وهذا في الاجارة المنجزة اما الاجارة المضافة لا
يستحق فيها الاجرة بشرط التعجيل او باستيفا المعقود عليه وهي المنفعة وهذا هو الشي الثالث
او التمكن منه اي التمكن من استيفا المعقود عليه وهذا هو الشي الرابع فتجب الاجرة لو قبض المستاجر
الدار الموجرة ولم يسكنها حتى مضت المدة لوجود التمكن من استيفا المعقود عليه وهذا اذا كانت
الاجارة صحيحة اما اذا كانت فاسدة فلا تجب الاجرة الا بحقيقة الانتفاع هكذا صرح به في الفوايد
الزينية حيث قال التمكن من الانتفاع يوجب الاجرة الا في مسايل الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة
فلا تجب الا بحقيقة الانتفاع كما في الفصول العمادية وظاهر ما في الاسعاف اخراج الوقف فتجب
اجرته في الفاسدة بالتمكن الثانية اذا استاجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها
فلا اجرة له كما في الخانية الثالثة استاجر ثوبا كل يوم بدانق فامسكه سنين من غير لبس لم تجب اجرة
ما بعد المدة التي لو لبسه لتخرق كما في الخلاصة وتفرع على الثانية انها لو هلكت في زمن امساكها
عنده يضمنها لانه لما لم تجب الاجرة لم يكن ماذونا في امساكها بخلاف ما اذا استاجرها للركوب في المصر
فهلكت بعد امساكها كما في وقف الكرابيسي انتهى قال في المنح بعد نقله لما في الفوايد الزينية وعبارة
الاسعاف ولو استاجر ارضا او دارا وقفا اجارة فاسدة وزرعها او سكنها تلزمه اجرة
مثلها لا يتجاوز المسمى ولو لم يزرعها او لم يسكنها لا يلزمه اجرة وهذا على قول المتقدمين
انتهى فاخذ مولانا صاحب الفوايد من مفهوم ما ذكر فان تقييده عدم لزوم الاجرة بقول
المتقدمين يفيد لزومها على قول المتاخرين وهذا ظاهر انتهى اذا علمت هذا ظهر لك ان المصنف
رحمه الله اطلق في هذا الموضع في محل التقييد وتسقط الاجرة بالغصب لفوت التمكن يعني
اذا غصب العين المستاجرة غاصب من يد المستاجر في جميع مدة الاجارة تسقط جميع الاجرة
لفوات التمكن وان غصبها في بعض المدة سقطت الاجرة بقدر ذلك لان السقوط بقدر المسقط
واشار بقوله وتسقط الاجرة الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح في الهداية خلافا لقاضي خان
اطلقه فشمل العقار وغيره فان قلت الغصب لا يجري في العقار عندهما خلافا لمحمد وقد اتفقت
كلمتهم على اطلاق الغصب هنا قلت اجيب عنه بان مرادهم بالغصب هنا الحيلولة بين
المستاجر والعين لا حقيقة الغصب حتى يرد ما ذكر وهذا كما اذا لم يمكن اخراج الغاصب من
الدار مثلا بشفاعة وحماية كما قيده في التاترخانية والقنية فلو انكر الموجر الغصب بعد ان
ادعاه المستاجر ولم يقم بينة على دعواه يحكم الحال فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال

المنازعة فالقول



المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه كمسيلة الطاحونة
وهي ما لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والاجر بعد انقضا المدة في جريان الما
وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول قول من يدعي دوام التسليم
والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في المسيلة الاولى وعلى غيره لانه فرد كذا في الذخيرة
ولرب الدار والارض طلب الاجرة لكل يوم والقياس ان يطلب لكل ساعة بحسابها تحقيقا
للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصة كل ساعة الا بمشقة فرجع الى
ما ذكرنا واراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت استحقاق الطلب في العقد تعين لانه
بمنزلة التعجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة على ان تعطي الاجرة بعد شهرين مثلا
ولرب الدابة طلب الاجرة لكل مرحلة والقياس ان يطلب لكل خطوة لكنه يفضي الى الحرج
فقدر بالمرحلة ولان سير كل مرحلة مقصود وللقصار والخياط طلب الاجرة بعد الفراغ
عن عمله والتسليم لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجرة بمقابلته حتى يفرغ
من العمل فيستحق الكل وان عمل في بيت المستاجر كما في الهداية والتجريد ولكن في المبسوط
والذخيرة وقاضي خان اذا خاط البعض في بيت المستاجر له طلب الاجرة بقدره حتى
اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجرة بحسابه واستشهد في الاصل على
ذلك بما لو استاجر انسانا ليبني له حايطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجرة ما بنى لكونه
مسلما الى المستاجر وقيدنا بالتسليم لنفيد انه لو هلك في يده بعد الفراغ قبل التسليم لا اجرة
له وكذا كل من كان لعمله اثر فان لم يكن لعمله اثر فكما فرغ منه استحق الاجرة وان لم يسلم
كالجمال والملاح فلا تسقط الاجرة بالهلاك بعده وللخباز طلب الاجرة بعد اخراج الخبز من التنور لان
تمام العمل بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما
الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة والمجتبى فان احترق الخبز قبل الاخراج اي قبل اخراجه
من التنور او سقط من يده قبل الاخراج فاحترق تسقط الاجرة للهلاك قبل التسليم وان احترق بعده
اي بعد الاخراج من التنور بغير فعله فلا اي فلا تسقط الاجرة لانه صار مسلما وهذا ان كان يخبز في
بيت المستاجر ولا ضمان فيهما عند ابي حنيفة رحمه الله لانه امانة في يده وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله ان شا المستاجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر له وان شا ضمنه الخبز وله الاجر قوله وفي كلام المصنف
رحمه الله بحث وللطباخ للوليمة اي لطعام الوليمة وهو طعام العرس طلب الاجرة بعد الغرف بفتح الغين المعجمة
مصدر اي اخراج الطعام من القدر الى القصاع لان الانتفاع بطبخه انما يحصل بالغرف عادة وقيد بقوله للوليمة
لانه لو استوجر لطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه كذا في المحيط والمرجع في الجميع العرف وان افسد الطباخ
الطعام او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام فاذا دخل الخباز او الطباخ نارا ليخبز بها او ليطبخ بها
فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بادخال النار وهو ماذون
له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شي من السكان في النار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب
كمن حفر بيرا في ملكه كذا في الجوهرة ولضارب اللبن بفتح اللام وكسرها وسكون البا فيهما كذا في البدريد وفي
الصحاح واللبنة التي يبنى بها والجمع لبن مثل كلمة وكلم قال ابن السكيت ومن العرب من يقول لبنة ولبن
مثل لبدة ولبد طلب الاجرة بعد اقامته اي اقامة اللبن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله بعد تشريجه اي بعد تشريج اللبن لان التشريج من تمام العمل عرفا اذ به يقع الامن من الفساد
فصار كاخراج الخبز من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة لان الانتفاع به ممكن والتشريج عمل زايد

لان حصته من الاجرة معلومة من غير مشقة صح

عليه ولم يلزمه فلا يلزمه وفايدة الخلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة رحمه الله
تلف من مال المستاجر وعندهما من مال الاجير اما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة له اجماعا لانه طين منبسط
وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضرب في ملك نفسه فلا يستحق الاجرة الا بتسليمه وهو بالعد
عليه بعد الاقامة عند ابي حنيفة رحمه الله وبالعد عليه بعد التشريج عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كذا في
الزيلعي وفي المستصفي فاما اذا لم يكن في ملك المستاجر لم يكن له اجرة حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما
كذا في الايضاح والمبسوط انتهى فلم يشترط العد وهو الاولي لانه لو تسلمه كان له الاجرة كما لا يخفى والاقامة
النصب بعد الجفاف والتشريج ان يركب بعضه علي بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي البحر معزيا
الي الظهيرية اللبن والتراب علي المستاجر وادخال الحمل المنزل يكون علي الحمال ولا يكون عليه ان يصعد به
السطح او الغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجوالق لا يكون عليه الا بشرط ولو
تكاري دابة ليحمل صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون علي المكاري وادخال الحمل في المنزل
لا يكون عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استيجار الدابة للحمل الاكاف يكون علي
المكاري وكذلك الحبال والجوالق والحبر علي الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد انتهى وفي المجتبي
استاجره ليضرب له لبنا في داره وعين اللبن او سمي ملبنا معلوما وان لم يعين اللبن ولا سمي
ملبنا معلوما فان كان لبلدهم ملبن واحد او ملابن وغلب استعمالهم لاحدها جاز والا فلا
فان لبنه في دار المستاجر واصابه مطر قبل الرفع فافسده فلا شي له من الاجرة بخلاف ما اذا
خاط بعض الثوب في داره ثم سرق او استاجره ليحفر له بيرا في داره فحفر بعضه فانهار
او رفع بعض البنا في داره ثم انهدم فانه يستحق الاجر بقدر العمل ولو استاجره ليطبخ اللبن في
تنور المستاجر فاخراج اللبن عليه حتى لو هلك بعد الطبخ قبل الاخراج لا اجرة له انتهى
ومن كان لعمله اثر في العين اي شي من ماله قايم بتلك العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا
وهو بالقصر النشا ستج فارسي معرب حذف شطره تخفيفا كما قالوا المنازل منا كما في مختار الصحاح
والبيض فله حبسها اي العين للاجر اي لاجل الاجرة حتى يستوفيها لان المعقود عليه وان كان هو
العمل لكن من حيث الاعتبار المقصود عليه وصف احدثه وهو قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفا البدل
كما في بيع العين ولا يتمكن من حبسه الا بحبس العين فيكون له حبس العين ضرورة وفي البناية هذا اذا استعمل
القصار النشا واما اذا ازال الدرن فقط فليس له الحبس عند بعض المشايخ وفي الجامع الصغير لقاضي
خان الاصح ان له حق الحبس علي كل حال لان البياض كان هالكا بالاستتار فانما يظهر بعمله وصحح
النسفي في مستصفاه معزيا الي الذخيرة انه ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي
ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل انتهى وبه صرح في
المجتبي وفي الحاوي الزاهدي قال استاذنا اختلف المشايخ في قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر
في العين فله الحبس لاستيفا الاجر هل يكون المراد به العين والاجزا المملوكة للصانع التي تتصل
بمحل العمل كالنشا ستج والغرا والخيوط ونحوها ام مجرد ما يري ويعاين في محل العمل
ككسر الفستق والحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فاختار قح قب ظت الثاني
واختار بم الاول ومثله في النهاية انتهى وهذا اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر
فليس له حق الحبس كما في الخلاصة لان المتاع وقع مسلما الي المالك لكون المحل في يده وهذا
اذا كانت الاجرة حالة اما اذا كانت موجلة فلا يملك حبسها كما في الخلاصة ايضا لان الاجرة ليست
بواجبة عليه للحال فلا يملك الحبس كما لو باع شيا بثمن موجل ليس له الحبس فان حبسها اي

العين فضاعت اي هلكت فلا ضمان عليه لانه غير متعد في الحبس فبقي كما كان عنده ولا اجر
له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعد الحبس وهذا بناء علي تضمين الاجير المشترك عندهما ولكن
ان شا المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر لان المعقود عليه صار مسلما اليه تقديرا لوصول بدله
اليه او غير مصبوغ ولا اجر له لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب سقوط البدل
كالمبيع اذا هلك في يد البايع ومن لا اثر لعمله كالحمال روي بالحا المهملة وبالمعجمة والحكم فيهما واحد
كذا ذكره الكرخي والاولي ان يكون هنا بالحا المهملة لان الحمل يجوز ان يقع علي الظهر والدابة فيكون
اعم من لفظ الجمال بالجيم المعجمة والملاح وهو النوتي بلغة اهل مصر وغاسل الثوب ليس له حبسها
اي حبس العين للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قايم في العين فلا يتصور حبسه
بخلاف راد الابق حيث يكون له حق حبسه لاستيفا الجعل وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان
علي شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل واذا اطلق المستاجر العمل للصانع فله
اي فللصانع ان يستعمل غيره لان المستحق عمل في الذمة فيمكن استيفاوه بنفسه وباستعانة
غيره بمنزلة ايفا الدين واشار بكونه له ان يستعمل غيره الي انه ليس له ان يدفعه الي غيره
ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الي رجل لينسجه كرباسا فدفعه هو الي اخر لينسجه فسرق
من يده ان كان الثاني اجيرا للاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخير
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما في الاول ضمن مطلقا وفي الاجنبي ان شا ضمن الاول وان
شا ضمن الثاني وان قيد المستاجر عمله اي عمل الصانع بنفسه فلا اي ليس له ان يستعمل غيره
لان المعقود عليه عمله في محل معين واستثني في الظهيرية فان له استعمال غيرها مع الشرط وعدمه
والمراد من قيد العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك او بيدك ولا تعمل بيد غيرك كما في الخلاصة اما اذا
قال علي ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق كما في المستصفي وغاية البيان وفي العناية نقلا عن حميد الدين
الضرير هو مثل ان يقول ان تعمل بنفسك او بيدك مثلا واشار المص يعني صاحب الهداية بقوله
ان يعمل بنفسه فليس له ان يعمل غيره الخ ثم قال اعني صاحب الهداية لانه ان خالف الي خير بان
استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوي من ذلك كان ينبغي ان يجوز انتهى وقيد
بقيد العمل لانه لو قيد عليه ان يعمله اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه صاحبه مرات ففرط حتى سرق
لا يضمن واجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة ومن استاجر رجلا ليجي بعياله من موضع
كذا فوجد الاجير بعضهم اي بعض العيال قد مات فاتي الاجير بمن بقي من العيال له اي للمستاجر
فله اي فللاجير اجره بحسابه لانه اوفي بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه وفي الخانية قالوا
هذا اذا كان عياله معلومين انتهى لان الاجر مقابل بحملتهم وفي التتارخانية رامزا للميم حكي الفقيه
ابو جعفر انه قال تاويل المسيلة اذا كانت المونة تقل بنقصان القدر اما اذا كانت مونة الكل والبعض
علي حد سوا يجب جميع الاجر انتهى وان استوجر رجل لايصال طعام الي زيد بالكوفة مثلا فوجده اي فوجد
الاجير زيدا ميتا فرده اي رد الاجير الطعام الي المستاجر فلا اجر له اي للاجير لانه نقض تسليم
المعقود عليه بالرد فصار كانه لم يفعل فلا يستحق الاجر كالخياط اذا خاط الثوب ثم فتقه وكذا لا اجر
له لو استوجر لايصال كتاب البريد الي زيد مثلا فرده اي رد الاجير الكتاب لموته اي لاجل موت
زيد او لاجل غيبته وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له اجر ذهابه
هنا اي في مسيلة ايصال الكتاب وهذا بنا علي ان المعقود عليه قطع المسافة او نقل الكتاب وقع عند

محمد لانه قطع المسافة لان المشقة فيه دون نقل الكتاب وقد اوفى بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق
الاجر المقابل له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة الى المقصود وهو علم ما في
الكتاب وقد نقضه برده فيسقط الاجر ولو تركه اي الكتاب هناك ليوصل اليه ان ثبت زيدا او وصيه
في صورة الموت او يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة فله اي فللاجير اجر الذهاب وهو نصف الاجر
المسمى اجماعا لانه اوفى بما في وسعه وهذا اذا شرط عليه المجي بالجواب اما اذا لم يشترط وترك الكتاب
ثمة حتى لو وصل اليه اذا حضر بان كان غايبا او الى ورثته او وصيه ان كان ميتا فانه يستحق الاجرة
كلا وكذا لو وجده فدفع الكتاب اليه فلم يقراه وعاد من غير جواب فلو وجده ولكن لم يوصله الكتاب
لا اجر له لانتفا المعقود عليه وهو الايصال ولو نسي الكتاب ههنا لا يستحق اجر الذهاب بالاجماع
كذا في الخلاصة وفي الخانية ولو استاجر رجلا ليذهب الى موضع كذا ويدعو فلانا اليه باجر مسمى
فذهب الى ذلك الموضع فلم يجد فلانا قالوا له الاجر ولو استاجره ليذهب الى موضع كذا ويودي
رسالته الى فلان فذهب فلم يجد فلانا في ذلك الموضع كان له الاجر مقابل بالذهاب لا بتبليغ الرسالة
انتهى وفي الاصل رجل استاجر غلاما ليذهب بكتابه الى بغداد فقال الغلام ذهبت به وقال المستاجر
ما ذهبت فان اقام الغلام البينة انه دفع الكتاب اليه يجب الاجر وكذا لو اقام بينة انه لم يجده
انتهى

## باب في بيان احكام ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

منها وصح استيجار
الدار والحانوت اي الدكان وان لم يذكر ما يعمل فيه استحسانا لان العمل المتعارف فيهما السكنى
فينصرف اليه فصح العقد وكذا لو لم يذكر من يسكنه فله ان يسكنهما بنفسه ويسكنهما غيره
باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة له ان يواجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في الهداية
وقيد بالدار والحانوت لان الثوب لا بد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل وله اي للمستاجر
ان يعمل في الدار والحانوت كل شي يريده للاطلاق فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر
الحطب المعتاد والاستنجا بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يتد فيه وتدا ويربط الدواب
في موضع معتاد له لا ان لم يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وليس للآجر ان يدخل دابته
في الدار المستاجرة بعدما سكن المستاجر كذا في الخلاصة وفي الحاوي الزاهدي رامزا لكب نج للمستاجر
الدار المسبلة ما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه وتدا و
بجداره ويتخذ فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ثم رمز لنجم استاجرها نوتا مسبلا الدق الا ان
لذلك ان لم يضر بالبنا وليس لمستاجر الدار ان يجعلها اصطبلا انتهى وفي الخلاصة ولو كان فيها
بير توضا منها وشرب ولو فسدت البير لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر
التنور في الدار المستاجرة فاحترق شي من الدار لم يضمن المستاجر انتهى سوى ما يوهن البنا كالحدادة
والقصارة والطحن لان في ذلك ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراء المستثنيات دلالة حتى لو فعل
هذه الاشيا فلم ينهدم البنا وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب فان انهدم البنا
بفعله لها وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لما عرف ان الضمان والاجر لا يجتمعان فان
استاجر لذلك كان له ذلك وان اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للموجر كما لو انكر اصل العقد فان اقاما
البينة فالبينة بينة المستاجر لانها تثبت الزيادة وفي الخلاصة اذا استاجر ليقعد قصارا فله ان
يقعد حدادا اذا كانت مضرتهما واحدة والمراد من الطحن الرحى وهو رحا الماء والثور
لا رحا اليد وقال بعضهم يمنع من الكل وقيل ان كان رحا اليد تضر بالبنا منع منه والا فلا وبهذا
كان يفتي الحلواني كذا في الجوهرة وصح استيجار الارض للزرع اذ بين المستاجر ما يزرع فيها

لجريان العادة



122 لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع
فيها متفاوت فلا بد من بيانه او قال على ان يزرع فيها ما شا كيلا يفضي الى المنازعة ولو لم
يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها ما شا فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد
ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب
العقد صحيحا وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بالشرب
والسلوك اليها فصار ذلك من مقتضاها ولا يدخلان في البيع الا بذكر الحقوق والمرافق لان المقصود
منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما وفي الحاوي
الزاهدي استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شا فله ان يزرع فيها زرعين ربيعيا
وخريفيا وفي الجوهرة لا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري في
مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جا من الما ما يزرع به بعضها فالمستاجر بالخيار
ان شا نقض الاجارة كلها وان شا لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها كذا في
الجندي انتهى وفي الحاوي الزاهدي ولا باس باستيجارها قبل ريها ولو استاجرها ولا يمكنه
الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي او كري الانهار او مجي الما فان كان بحال يمكن الزراعة
في مدة العقد جاز والا فلا كما لو استاجرها في الشتا تسعة اشهر ولا يمكنه زراعتها في الشتا
جاز لما امكن في المدة اما اذا لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة
وان جا من الما ما يزرع به بعضها فللمستاجر نقض الاجارة في كلها وان مضى عليها فعليه
من الاجر بحساب ما روي منها ثم قال وفي مسئلة الاستيجار في الشتا يكون الاجر مقابلا
بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به انتهى وفي البزازية وعن الثاني استاجر ارضا
للزراعة وانقطع الما وبقي شي من المدة ما يصلح ان يزرع غربا ولم يخاصم ولم ينقض حتى تمت
المدة لزم تمام الاجر وان خاصم له نقض الاجارة وينقص من الاجر بحسابه وان لم يصلح ان
يزرع غربا لا يلزم الاجر فيما بقي وان لم يخاصم انتهى وفي الخلاصة استاجر ارضا سنة يزرعها
غلة واحدة قد سماها بعينها فزرع ذلك الغلة فلما نبت اصاب الزرع افة من برد او
غيره فافسده وهو في وقت لا يستطيع ان يعيد تلك الزراعة بعينها فاراد ان يزرع غيره
ما سمي مما هو دونه في الضرر على الارض فعل وان كان من غير امر صاحبه وان كان اضر على الارض
مما زرع لم يكن له ذلك ويرد الارض على الاجر وعليه الاجر بقدر ما كانت في يده انتهى وصح استيجار
الارض للبنا والغرس بفتح الغين المعجمة بمعنى المغروس وقد جا بكسرها كذا في المغرب وانما صح استيجارها
لذلك لانها منفعة تقصد بالاراضي وفي الخانية استاجر حانوتا وقفا على الفقرا
فاراد ان يبني عليه غرفة من ماله وينتفع بها قالوا ان كان المستاجر لا يزيد في اجرة الحانوت
على مقدار ما استاجر فانه لا يطلق له البنا الا ان يزيد في الاجرة ولا يخاف على ذا البنا من تلك
الزيادة وان كان هذا الحانوت معطلا في اكثر الاوقات وانما يرغب المستاجر لاجل البنا عليه
فانه يطلق له في ذلك وان كان لا يزيد هو في الاجرة انتهى واذا قال القيم او المالك لمستاجرها
اذن لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته
الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط
الرجوع ذكره في الوقف واذا انقضت المدة اي مدة الاجارة لزمه اي المستاجر ان يقلعهما اي البنا
والغرس ويسلمها اي الارض اليه اي الموجر حال كونها فارغة عن البنا والغرس لانه لا نهاية لهما

فمع ابقائهما اضرار لصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ومضت
مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس
لهم ذلك انتهى قال في البحر بعد نقله لذلك وبهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة في اوقاف الخصاف
انتهى الا ان يغرم الموجر وهو صاحب الارض للمستاجر قيمته ذلك اي قيمة كل واحد من البنا والغرس حال كونه
مقلوعا اي مامورا بقلعه ومعرفة قيمته ان تقوم الارض بدون البنا والغرس وتقوم وبها بناء وغرس فيفضل ما بينهما
هو قيمة البنا والغرس وانما فسرناه هكذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المامور بقلعه لكون المؤنة مصروفة
للقلع كذا في الكفاية فان كانت الارض لا تنقص بالقلع واراد صاحب الارض ان يضمن له القيمة ويكون البنا والغرس له
فله ذلك برضا صاحبه وان كانت الارض تنقص بالقلع فبدون رضاه ايضا يعني فله ذلك بدون رضا
صاحبه ايضا لان البنا والغرس مستحق القلع فصاحب الارض يتضرر به فيضمن قيمته بدون رضاه رعاية
للجانبين او يرضيا اي الموجر والمستاجر بتركه اي بترك كل واحد من البنا والغرس في الارض فلا يلزم المستاجر
القلع فيكون البنا والغرس لهذا اي للمستاجر والارض لهذا اي للموجر الذي هو صاحب الحق وهذا الترك من
الموجر يكون عارية لا رضي ان كان بغير اجر واجارة ان كان باجر فقصره في المجتبى وغاية البيان على
الاول مما لا ينبغي وعلى الاول لهما ان يواجراهما من اجنبي فان فعلا فلهما ان يقتسما الاجر على قيمة الارض
من غير بناء وغرس وعلى قيمة البنا والغرس من غير ارض فياخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع والرطبة
وهي البرسيم كالشجر ولهذا قال في الجامع الصغير فاذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع
لان الرطاب لا نهاية لها فاشبهت الشجر والزرع اذا انقضت مدة الاجارة قبل ان يدرك لا يجبر على قلعه
بل يترك في الارض المستاجرة باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه وفي البزازية
اذا مات احد المتعاقدين والزرع بقل يترك بالمسمى وان مضت المدة والزرع بقل يترك باجر المثل لان الحاجة هنا
الى الانعقاد وفي الاولى الى البقا وعن الثاني مضت مدتها والزرع بقل يترك باجر المثل في الاستحسان اذا اختصموا
وان لم يختصموا حتى حصد له من الاجر بحسابه ولا يتصدق ربه بالفضل وان مضت مدتها ولم يخرج الزرع
فسخت وردت الارض الى مالكها فان خرج بعد ذلك ردت الى صاحب البذر وله الزرع وعليه اجر المثل وكذا لو لم
يختصموا حتى حصد انتهى وفي الحاوي الزاهدي المراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك
باجر اي بقضائهما او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو مما يجب حفظه اقول قال بعض الافاضل وهذا
في غير المستثناة المستاجرة من الوقف والمعد للاستغلال ومال اليتيم اذا انقضت المدة وبقي الزرع بعدها حتى ادرك
يقضي باجر المثل لما زاد على المدة مطلقا وصح استيجار الدابة للركوب والحمل بفتح الحا وصح استيجار الثوب
للبس لجريان العادة بذلك فان اطلق الموجر للمستاجر اراد بالاطلاق التعميم وهو ان ياتي بلفظ
دال على العموم من غير تقييد براكب وحمل ولابس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين
فلو قال على ان تركب من شيت او تحمل ما شيت او تلبس من شيت صح العقد فله اي فللمستاجر
ان يركب على الدابة من شا ويحمل عليها من شا ويلبس الثوب من شا عملا بالاطلاق فاذا ركب المستاجر
بنفسه او اركب واحدا او لبس بنفسه او البس واحدا تعين ان يكون مرادا من الاطلاق فكانه
نص عليه فلا يستعمل غيره وان قيد الموجر براكب معين او لابس معين فخالف [illegible] المستاجر ضمن
لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو الضمان الحكم في كل ما يختلف
باختلاف المستعمل بكسر الميم الثانية كالفارس والقوس ونحوهما وهذا متناول للدابة والثوب فيكون
تعميما بعد تخصيص وما لا يختلف به اي باختلاف المستعمل فتقييده اي الموجر بشخص معين
هدر ثم فرع على ذلك بقوله فلو شرط الموجر سكنى واحد بعينه في اجارة الدور جاز للمستاجر ان يسكن

غيره اي غير



غيره اي غير الواحد الذي شرط الموجر سكناه لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت في السكنى
وما يضر بالبنا كالحدادة والقصارة ونحوهما فهو خارج بدلالة العادة كما قدمناه فلا
يملكها الا بالنص والفسطاط كالثوب عند ابي حنيفة وابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار
مكانه وضرب اوتاده وعند محمد كالدار لانه للسكنى وفي الكفاية استاجر من اخر فسطاطا
وقبض كان له ان يواجره من غيره كما في الدار وللمستاجر ان يسرج فيه وليس له ان يتخذه مطبخا
فان اتخذه مطبخا كان ضامنا لما انتقص الا اذا كان الفسطاط معدا لذلك بان كان من المسح وغيره
انتهى وان سمي المستاجر ما يحمل على الدابة التي استاجرها نوعا وقدرا ككر بر فله اي فللمستاجر حمل
مثله اي مساويه في الضرر من غيره او ما هو اخف منه في الضرر كالشعير والسمسم لا اي ليس
له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى
تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز واشار بالكاف في قوله ككر بر انه لو
سمي مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد
لانه اخف من ضرر الحنطة وان سمي المستاجر قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون
اضر بالدابة لان الحديد يقع من الدابة على موضع واحد من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها فكان اخف
على الدابة وايسر فان خالف وحملها ذلك فهلكت ضمن قيمتها ولا اجر عليه وان سلمت فعليه الاجر وفي الجوهرة
معزيا الى شرح الارشاد وكذا اذا استاجرها لحمل الحديد لم يكن له ان يحمل عليها مثل وزنه قطنا وان زاد المستاجر
على ما سمي اي على ما سماه من مقدار معلوم في الحمل فعطبت ضمن المستاجر قدر الزيادة مثلا لو زاد عشر ما سمي يضمن
عشر قيمة الدابة لانها عطبت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما وهذا الحكم ان كانت
الدابة المستاجرة تطيق ما حملها من الزيادة والا اي وان كانت الدابة لا تطيق ذلك فكل القيمة لازم على المستاجر
واشار بالزيادة الى انها من جنس ما سمي فلو حمل جنسا اخر غير ما سمي وجب كل القيمة واشار الى انه
حمل الزيادة مع ما سمي معا فلو حمل ما سمي وحده ثم حمل الزيادة وحدها فعطبت ضمن كل القيمة وهل يجب
على المستاجر كل الاجر ام لا نعم يجب كما في غاية البيان فان قلت كيف اجتمع الاجر والضمان قلنا اجيب عنه
بان الاجر في مقابلة حمل ما سمي والضمان في مقابلة الزايد كما في نظايره وفي الخلاصة ولو تكارى دابة ليحمل
عليها عشر مخاتيم حنطة فزاد يضمن بقدر الزيادة ولو استاجر ثورا ليطحن عشرة اقفزة فطحن
احد عشر فهلك يضمن جميع قيمته ولو تكاراها ليحمل عليها عشرة مخاتيم فجعل في جوالق عشرين مختوما
وامر رب الدابة بوضعه عليها ففعل لا ضمان على المستكري لان صاحب الدابة هو الواضع ولو حملاها جميعا
ضمن ربع القيمة لان النصف باذنه والنصف الاخر بغير اذن وهما حملاه فضمن نصف هذا النصف ولو كان الحمل
عدلين حمل كل واحد منهما عدلا فوضعا جميعا لم يضمن وكذا لو حمل المستاجر اولا لان رب الدابة هو حامل الزيادة وان
حمل رب الدابة اولا ثم المستاجر ضمن نصف قيمة الدابة انتهى لكن قال في غاية البيان ولو حمل كل واحد منهما جوالقا
وحده لا ضمان على المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد انتهى وهو كما ترى مخالف لما في الخلاصة
لانه افاد انه لا ضمان على المستاجر تقدم او تاخر قال بعض الافاضل والاوجه ما في غاية البيان وفي الخانية رجل
استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا وحمله ثم اراد صاحب الدابة ان يضع عليها شيا من متاعه مع حمل المستاجر
كان للمستاجر ان يمنعه فان وضع مع ذلك وبلغت الدابة الى الموضع الذي سماه كان على المستاجر جميع الاجر
المسمى وليس هذا كصاحب الدار اذا شغل بعض الدار المستاجرة بمتاع نفسه فان ثمة يسقط عن المستاجر حصة
ذلك الموضع الذي شغله صاحب الدار من الاجر انتهى وفي الارداف وهو ركوب واحد خلف اخر يضمن النصف اي
نصف قيمة الدابة ان عطبت ولا عبرة بالثقل اي بثقل الرديف لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف

عليها ركوب الثقيل لعلمه بالركوب ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر فيه العدد
كما اعتبر في جناية الجناة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين فان لم تطق حمل الاثنين ضمن جميع
قيمتها كذا في الكافي وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن
بقدر ثقله وفي ذكر الارداف احتراز عما اذا احمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة
تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة
كذا في النهاية وفي السراج الوهاج وفي المشكل قوله فاردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان العادة ان
المستاجر يكون اصلا ولا يكون رديفا حتى ان المستاجر لو جعل نفسه رديفا وغيره اصلا فالحكم كذلك انتهى
ولم يعين المص رحمه الله الضامن لان المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما
ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا ولم يذكر المص رحمه الله كم يجب عليه من الاجر
وفي المحيط يجب عليه جميع الاجرة اذا عطبت بعدما بلغت مقصده ونصفها اذا كان قبله لا يقال كيف
اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيدنا بكونها عطبت لانها
لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر المسمى كذا في غاية البيان وفي الخلاصة اذا ركب المستاجر الدابة وقد لبس من الثياب اكثر
مما عليه حين استاجر ان لبس مثل ما يلبس الناس لا يضمن وان لبس ما لا يلبس الناس ضمن بقدر ما زاد كذا
في الاصل انتهى وان كبحها اي الدابة بلجامها اي جذبها الى نفسه بعنف قال في المغرب كبح الدابة باللجام
اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري انتهى ومثله في مختار اللغة او ضربها فعطبت ضمن
المستاجر قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله سوا كان فعله ذلك معتادا او غير معتاد خلافا لهما اي لابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فيما هو معتاد لان المعتاد مما يدخل تحت مطلق العقد فكان ذلك حاصلا باذن صاحبها
فلا يضمن ولابي حنيفة ان السير يمكن بدون ذلك كتحريك الرجل والصيحة فلا يملك ذلك الا بالاذن الصريح
قال في الجوهرة والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يضمن بسوقها ان عطبت اتفاقا وظاهر ما في الهداية ان
للمستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضرب الدابة
لا يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف ضرب العبد المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يامر
وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب الصغير للتاديب
لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنا لو هلك بضربهما لان التاديب قد يقع بالزجر
وعندهما لا يضمنان وفيما عن التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب
الصغير الا باذن الاب او الوصي فان مات لا ضمان عليهما ان كان باذن والا ضمنا واما ضرب الانسان دابة
نفسه فقال في القنية وعند ابي حنيفة لا يضربها اصلا وان كانت ملكه وكذا الحكم كل ما يستعمل من الحيوانات
ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب اختها
الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرا ثم قال له ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به
وردت الاخبار والاثار وفي الروضة له ان يكره ولده اذا حلف لا يصلي او لا يكلم اباه وامه على الحنث ويكره
الصغير على تعلم القران والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين قال النبي صلى الله عليه وسلم ويل لاولاد امتي
من ابائهم لا يعلمونهم القران والادب فينشاون جهالا اولئك اعداي يعني الاباء قال امر غيره بضرب
عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر وهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الامر بامره بخلاف
المعلم لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة المعلم
انتهى وان تجاوز المستاجر بها اي بالدابة المستاجرة مكانا سماه فعطبت ضمن المستاجر قيمتها ولا يبرا
المستاجر عن الضمان بردها اي الدابة الى ما سماه اي الى المكان الذي سماه وان وصليه استاجرها ذهابا

وايابا فان الاصح

124

وايابا فان الاصح لانه لما جاوز المكان الذي سماه صار غاصبا للدابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرا
عن الضمان الا بالرد على المالك وان نزع المستاجر سرج الحمار الذي استاجره مسرجا واسرجه اي الحمار
بما اي بسرج يسرج به مثله لا يضمن لانه ليس بمخالف معنى والعبرة للمعنى الا اذا كان زايدا عليه
في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج او يوكف بمثله ضمن وكذا اي ومثل
الحكم المذكور وهو الضمان ان اوكفه بما يوكف به مثله عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج حتى لو كان السرج اربعة امنا مثلا والاكاف ثمانية
امنا يضمن نصف قيمتها وقيل يعتبر زيادته من حيث المساحة حتى لو كان السرج ثلاثة اشبار والاكاف
اربعة يضمن ربعها لهما ان الاكاف من جنس السرج فيكون ماذونا فيه الا انه فيه زيادة
على السرج فيضمن قدر الزيادة وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف للحمل فينبسط
على ظهر الدابة والسرج للركوب ولا ينبسط كذلك فكان مخالفا باستعماله فيضمن
قال في العيون والفتوى على قولهما كذا في الحقايق انتهى قيد بالنزع والاسراج لانه لو استاجره
عريانا ليركبه الى خارج المصر فاسرجه لا يضمن مطلقا واذا استاجره ليركبه في المصر
ان كان من الاشراف لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب من غير سرج فيكون اذنا به دلالة
وان كان من الاسافل الذين يركبونه عريانا ضمن وفي الخلاصة وان تكارى دابة ولم يذكر السرج
والاكاف وسلمها عريانة فركبها بهذا وبهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها
بالاكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا وبهذا انتهى وقيد بتغيير
سرجه باكاف لانه لو كان موكفا فبدل اكافه بسرج لا يضمن اتفاقا لانه اخف من
الاكاف وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك اي مالك المتاع في عقد الاجارة
مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه اي على الحمال اذا تلف المتاع ان لم يتفاوت
الطريقان اذ لا فايدة في تعيينه حينيذ وان تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة
والسهولة او كان لا يسلكه الناس مثله او حمله في البحر وقد عين البر مطلقا فتلف المتاع ضمن
قيدنا بكونه عين البر لانه لو لم يعين البر لا ضمان وقيدنا بقولنا مطلقا ليشمل ما اذا كان مما يسلك
الناس مثله او لا لخطر البحر ولندرة السلامة فيه وان بلغ قال الاتقاني في السماع بلغ بالتشديد اي
وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع المشروط ويجوز التخفيف على اسناد الفعل المتاع اي وان بلغ المتاع
الى ذلك الموضع فله الاجر لان المقصود حصل وارتفع التفاوت معنى وان حصل صورة ولا يلزم اجتماع
الاجر والضمان لانهما في حالتين وان عين رب الارض على مستاجرها في عقد الاجارة زرع بر فزرع رطبة
ضمن ما نقصت الارض لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة
الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيضمن ما نقصها ولا اجر عليه اي على المستاجر لانه
لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به قيد بكونه ما زرع
اشد ضررا لانه لو كان انقص ضررا لا ضمان لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا ويجب الاجر
قال بعض الافاضل ما ذكره هنا من وجوب ما نقصت الارض وعدم وجوب الاجر هو مذهب المتقدمين
من المشايخ واما مذهب المتاخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها
صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه انتهى كلامه وان امر رب الثوب الخياط بخياطة الثوب
قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمينه اي تضمين الخياط قيمته اي قيمة الثوب وترك القباء
للخياط وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لا يزاد على ما سمي اي لا يجاوز به المسمى قيل اراد بالقباء

القرطق الذي هو ذو طاق واحد فان هذا القبا يشبه القميص لان بعض الناس يستعملونه استعمال القميص فكان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شا رضي به باعتبار جهة الموافقة وان شا تركه باعتبار جهة المخالفة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو التخيير لو امر بقبا فخاطه سراويل في الاصح لوجود الاتحاد في اصل المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد ولوجود المواهقة في معنى الخياط فصار كما اذا دفع الى رجل نحاسا فامره ان يضرب له شيا من الاواني فضرب له خلافه فانه يخير فكذا هذا قال في الخانية وقيل لا يجب الاجر هنا اذا اخذ السراويل وقيل يضمنه هنا اي في مسئلة السراويل بلا خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة وفي الخلاصة رجل دفع ثوبا الى الخياط وقال له اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشي وان كان اكثر يضمنه انتهى وفي الخانية قال لخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال الخياط نعم وقطعه ثم قال بعدما قطع انه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب لانه انما اذن له بالقطع بشرط الكفاية ولو قال له انظر ايكفيني قميصا فقال الخياط نعم فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيا لانه اذن له بالقطع مطلقا وان قال الخياط نعم وقال صاحب الثوب فاقطعه او قال اقطعه اذا فقطعه كان ضامنا اذا كان لا يكفيه لانه علق الاذن بشرط انتهى وفي الخلاصة والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شا اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض فان امره بان يصبغه بزعفران او بقم فصبغه بغير ما سمى الا انه لم يشبع صبغه وقد امره صاحب الثوب ان يشبعه فالمالك بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلم له الثوب وان شا اخذه واعطاه اجر مثله لا يزاد على المسمى انتهى هذا

## باب في بيان احكام الاجارة الفاسدة

تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها يجب فيها اي في الاجارة الفاسدة اجر المثل لان الفاسدة مشروعة باصلها دون وصفها وفي تمييزها من الصحيحة حرج فالحقناها بها فاعتبرنا في الفاسدة ما يجعل بدلا في الصحيحة عادة وهو اجر المثل لا يزاد اي لا يزاد اجر المثل على الاجر المسمى في العقد وهذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان الفساد لجهالة المسمى كما اذا جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين او لعدم التسمية بالكلية كما اذا قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا يجب اجر المثل باستيفا المنفعة بالغا ما بلغ وانما وجب اجر المثل في الفساد ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهة فاذا لم تتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى وعدم التسمية انتفى المرجح ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقدر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام كذا قاله ملا خسرو في شرحه قلت واستثنى الزيلعي في شرح الكنز ما اذا استاجر دارا على ان يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ اذا سكن وهذا الفرع على تقدير ان تكون الاجرة مسماة وارد على ما ذكره ملا خسرو وغيره ممن لم يستثنه من القاعدة الا ان يحمل على ما اذا لم تكن الاجرة مسماة فاذا كان كذلك فلا استثنا واستثنى في المحيط ما اذا استاجر دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي هنا ببدل الزيادة على المسمى بخلاف غيرها من الاجارة

الفاسده

125

الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة عليه وهذا الفرع داخل تحت قوله لجهالة المسمى فانه شامل لما جهل كله او بعضه فاذا كان كذلك فلا استثنا ايضا وفي استاجر دارا كل شهر بكذا اي بدراهم مثلا صح العقد في شهر واحد فقط وفسد في بقية الشهور لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم والواحد منها متيقن فصح العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون النقض بحضرة الاخر اولا اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير حضرة صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويصح على قول ابي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير حضرته بلا خلاف ووجه ذلك مذكور في المطولات وقال الزيلعي وان كان غايبا لا يصح يجوز بالاجماع الا بحضرة الاخر وعن ابي يوسف يجوز انتهى فان قلت ان ابا يوسف ومحمدا تابعا ابا حنيفة هنا وخالفاه في الصبرة واجازا العقد في الكل فيها فما الفرق بين البابين قلت اجيب عنه بان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلهذا اجازاه في الكل الا ان يسمي لكل اي الا ان يعين شهورا بان يقول اجرتها ستة اشهر بكذا يعني اذا بين جملة الشهور وعين قسط كل شهر منها صح العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الصحة وكل شهر سكن منه اي من اوله ساعة صح العقد فيه اي في ذلك الشهر الذي سكن من اوله ساعة ايضا لحصول رضاهما بذلك وسقط حق الفسخ الى ان ينقضي الشهر وكذا كل شهر سكن في اوله ساعة وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وظاهر الرواية اي ظاهر المذهب بقاؤه اي بقا حق الفسخ في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الساعة الاولى نوع حرج ذكره الزيلعي وفي الولوالجية والفسخ انما يصح ان يفسخ في الثلاثة الاول اليوم الاول من الشهر والثاني والثالث فان خيار الفسخ انما يثبت في اول الشهر واول الشهر هذا انتهى وفي لفظ البقا الاشارة الى ان حق الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر الاول وفي الزيلعي فسخ في اثنا الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ بعد اذا خرج الشهر لانه امكن توقيفه الى وقت يملك الفسخ فيه وبه كان يقول ابو نصر محمد بن سلام ولو قال في اثنا الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة فيكون فسخا مضافا الى راس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا فسخه ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته لان بالتقدم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد انتهى وان اجرها اي الدار سنة بكذا اي بعشرة دراهم مثلا صح الايجار وان لم يبين قسط كل شهر اي حصة كل شهر من الاجرة لان العلم بالمدة كاف وتقسم الاجرة الى اجزائها على السوية كما اذا استاجر شهرا ولم يبين قسط كل يوم وابتدا المدة اي هذه الاجارة ما سمي ان وقعت التسمية بان قال من شهر اول رجب من هذه السنة والا اي وان لم تقع التسمية فوقت العقد هو المعتبر في ابتدا المدة لان الاوقات كلها سوا في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما الابتدا بعد الفراغ من التكلم ولانه لو لم يتعين عقيبه لصار منكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله ان يقصد الصحيح

معلوم مدة

فيتعين عقيب العقد فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الصوم كما اذا قال لله علي ان اصوم
شهرا حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين ولا عقيب النذر قلت اجيب عنه
بان الفرق بينهما ان الاوقات في حق الصوم ليست بسوا فانه لا يجوز بالليل ولا يصير
شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب بخلاف الاجارة وهذا اذا كان العقد مطلقا
من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر وان كان وقع عقد الاجارة حين
يهل الهلال وكان اولها بالتعيين كذلك تعتبر شهور المدة بالاهلة والا اي وان لم
يكن حين يهل الهلال بل كان بعد ما مضى شي من الشهر فبالايام اي فتعتبر الايام في
الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله
اذا كان ابتداؤها في اثنا الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة لان
الاهلة هي الاصل في الشهور قال تعالى يسلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل
عن الاهلة الا ترى الي قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرويته وافطروا لرويته فان غم عليكم
فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولا يصار الي البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر الا في الشهر الواحد
وهو الاول وقد امكن تكميله من الاخير فيكمل ويبقى غيره علي الاصل ولانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول
بالهلال تعذر الباقي ايضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله مما يليه والا لزم ان يكون الثاني
والثالث وجميع الاشهر التي بعده قبل الاول وهو محال واذا كمل الثاني انتقص الاخر فوجب تكميله من
الذي يليه وكذا كل شهر الي اخر المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة وابو يوسف رحمه الله معه اي مع محمد
في رواية ومع الامام ابي حنيفة رحمه الله في رواية اخرى وكذا اي ومثل الحكم المذكور العدة واجل البيع ونحوهما
ويجوز اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس وقال عليه السلام
ما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلما من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة انه قال
قدمت علي عثمان بن عفان رضي الله عنه فسالني عن حالي فاخبرته ان لي غلاما وحماما وحجاما له غلة فكره
لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقالوا انه بيت الشيطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر
بيت فانه يكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام
النسا فقالوا يكره اتخاذ حمام النسا لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت واجتماعهن
قلما يخلو عن الفتن وقد روي ان نسا دخلن علي عائشة رضي الله عنها فقالت انتن اللواتي تدخلن الحمامات
وامرت باخراجهن قال في العناية والتبيين والصحيح انه لا باس ببناء الحمامات للرجال والنسا جميعا للحاجة
لان النسا يحتجن اليه للاغتسال مثل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من
الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الما البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ مقصود
وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان وعائشة رضي الله عنهما محمول علي انه يودي الي كشف العورة وفي
الحكميات لمولانا شيخ الاسلام صاحب الاشباه والنظائر ويكره لهما دخول الحمام في قول وقيل الا ان تكون
مريضة او نفسا والمعتمد انه لا كراهة مطلقا انتهى ويجوز اخذ اجرة الحجام ايضا لانه عليه السلام احتجم
واعطى الحجام اجرة ولانه جرى التعارف بين الناس به من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الي يومنا فانعقد اجماعا
عمليا والنهي الوارد فيه للاشفاق لما فيه من الدناءة قال في الجوهرة فان شرط الحجام شيئا علي الحجامة فانه يكره
لانه قدر الحجامة مجهول انتهى لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس العسب بوزن العذب كرا ضراب الفحل
وعسب الفحل ايضا ضرابه كذا في مختار الصحاح لقوله صلى الله عليه وسلم ان من السحت عسب التيس
ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولانه اخذ المال بمقابلة

الماء

126

الما وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وفي الاختيار عسب التيس هو ان يستاجر
التيس لينزو علي غنمه ويدخل فيه كل فحل كالحصان والحمار وغيرهما اما النزو بغير شي لا باس به واخذ
الاجر عليه حرام انتهى ولا يجوز اخذ الاجرة علي الطاعات كالاذان والاقامة والحج والامامة وتعليم القران
والفقه لان هذه الاشيا قربة لفاعلها فلا يجوز اخذ الاجرة عليها كالصلاة والصوم وكذا
لا يجوز اخذ الاجرة علي تعليم الصنائع لان التعليم لا يقوم بالمعلم بل به وبالمتعلم وهو ذو ذكا وفطنة فلا
يكون مقدورا له او نقول هما شريكان فلا تصح الاجارة من احدهما او المعاصي اي او علي المعاصي كالغنا
والنواح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق
هو علي الاجير شيا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما علي الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان
ذلك مضافا الي الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا
وفي النهاية معزيا الي الذخيرة وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده علي صاحبه وفي
المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطاه المال علي طوع من غير عقد
كذا في الزيلعي وفي الخانية ذمي استاجر مسلما ليحمل له خمرا جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله كما لو استاجر
الكناس وقال صاحباه رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا استاجر الذمي دابة من مسلم او سفينة
لنقل الخمر وان استاجر ذمي ذميا لذلك جاز وكذلك الاستيجار لرعي الخنازير واذا استاجر المسلم ذميا
ليبيع له خمرا او ميتا او دما لا يجوز وان استاجر الذمي المسلم ليحمل ميتة من الطريق او جلد ميتة الي موضع
الدباغة جاز في قولهم وكذا اذا استاجره لعصر العنب ولو استاجر المشركون مسلما ليحمل ميت منهم الي موضع
يدفن فيه اذا استاجره لينقل الي مقبرة البلد جاز عند الكل وان استاجره لينقل من بلد الي بلد قال
ابو يوسف رحمه الله لا اجر له وقال محمد ان لم يعلم الحمال انه جيفة فله الاجر وان علم فلا اجر له وعليه الفتوى
ولو استاجر الذمي من مسلم بيتا يبيع فيه الخمر جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا باس للمسلم ان يواجر
داره من ذمي ليسكنها وان شرب فيها الخمر او عبد الصليب او ادخل فيها الخنازير وذلك لا يلحق
المسلم كمن باع غلاما ممن يقصد به الفاحشة او جارية لمن ياتيها في غير المات
او لا يستبريها ولو اجر المسلم نفسه من المجوس ليوقد لهم النار ولا باس عندهم لان
التصرف في النار والانتفاع به مباح بخلاف الانتفاع بالخمر وحمل الخمر عندهما ولو
استاجر رجلا لينحت له اصناما او ليزخرف له بيتا بالتماثيل فلا اجر له
كما لو استاجر نائحة او مغنية واذا استاجره لينحت له طنبورا او بربطا ففعل طاب
له الاجر الا انه يأثم لاعانته علي المعصية انتهى ويفتى اليوم بالجواز اي بجواز اخذ
الاجرة علي الامامة لان الائمة كانت لهم عطايات في بيت المال وانقطعت اليوم بسبب
استيلا الظلمة عليها ومثل الامامة الاذان ويفتى اليوم بالجواز علي تعليم القران ايضا
وهذا مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون
الجواب علي ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطايا من بيت
المال وافتقاد المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينوهم علي
معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القران وتحريضا علي
التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القران واما اليوم فذهب
ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعلم حسبة ولا يتفرغون له
ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب

القران فافتوا بجواز اخذ الاجرة ورأوا ذلك حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف
الزمان وقال في النهاية يفتي اليوم بجواز الاستيجار علي تعليم الفقه ايضا في زماننا
ثم قال وفي روضة الامام الزندويستي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزي
يقول في زماننا يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا
يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كذا في الزيلعي وفي شرح المجمع
للعيني ولا تجوز الاجارة على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم القران والفقه
لان القربة تقع علي العامل ولورود الاحاديث فيه لكن قالوا يجوز علي التعليم والامامة
في زماننا وعليه الفتوى لحاجة الناس اليه وظهور التواني في الامور الدينية انتهى وقال
صدر الشريعة ولم يصح للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القران ويفتى اليوم بصحتها
انتهى قال في الهداية وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار علي تعليم القران اليوم لانه
لا ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القران قال وعليه الفتوى
واما تعليم الفقه فلا يجوز الاستيجار عليه بالاجماع لانه لا يقدر علي الوفا به ويجوز علي
تعليم اللغة والادب بالاجماع ولا يجوز اخذ الاجرة علي الجهاد لان الاجير اذا حضر
الوقعة تعين عليه الفعل فلزمه ذلك ولا يجوز الاستيجار علي غسل الميت ويجوز
علي حفر القبر واما حمل الميت قال في العيون يجوز الاستيجار عليه وفي الفتاوى ان لم
يوجد غيرهم لا يجوز لان ذلك واجب عليهم وان وجد غيرهم جاز واختلفوا في
الاستيجار علي قراءة القران علي القبر مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم
يجوز وهو المختار كذا في الجوهرة ويجبر المستاجر علي دفع ما سمي من الاجر ويحبس
به اي بالاجر الذي سماه ويجبر علي دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحا غير المعجمة
هدية تهدى الى المعلمين علي رؤوس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلوى
وهي نعلة يستعملها اهل ما وراء النهر كذا قاله صدر الشريعة قلت وهي المسماه في عرف
ديارنا بالصرافة فان المودب في يوم اخذها يصرف المتعلمين عنده في اول النهار فيفرحون
بذلك اليوم رغبة في الاخذ والبطالة وفي فتاوى قاضي خان رجل استاجر رجلا ليعلم ولده
او عبده الحرفة فيه روايتان ان بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت
الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله
اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وان استاجر رجلا لتعليم القران
لا تصح الاجارة عند المتقدمين ولا اجر له بين لذلك وقتا او لم يبين ومشايخ بلخ جوزوا
هذه الاجارة حتى حكي عن محمد بن سلام انه قال اقضي بحبس اب الولد لاجرة المعلم وقال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انما كره المتقدمون الاستيجار لتعليم القران وكرهوا
اخذ الاجرة علي ذلك لانه كان للمعلمين عطايا من بيت المال في ذلك الزمان وكان لهم زيادة
رغبة في امر الدين واقامة الحسبة وفي زماننا انقطعت عطياتهم ونقصت رغائب الناس
في الاخرة ولو اشتغلوا بالتعليم مع الحاجة الى مصالح المعاش لاختل معاشهم فقلنا بصحة الاجارة
ووجوب الاجر للمعلم بحيث لو امتنع الوالد عن اعطاء الاجر يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط
يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه
الله ان مشايخ بلخ جوزوا الاجارة علي تعليم القران واخذوا في ذلك بقول اهل المدينة

وانا افتي

127

وانا افتي بجواز الاستيجار ووجوب المسمى انتهى وسيل خاتمة المحققين خير الدين الرملي رحمه الله نظما
وهو هذا • يا خير دين الله افتي سايلا • بجميل فضلك دمت بالاحسان • يا عاملا بالعلم يا من قد حوى
كل العلوم من العظيم الشان • يا عالما يا فاضلا شهدت له كل الخلايق انسها والجان • يا افضل العلما يا من
فضله • خرقت به العادات في الاكوان • اصل السوال وما جرى في قصتي شا صرحن به بلا كتمان •
فصرحه اني فقير عاجز • واعلم الاطفال للقران • علمت طفلا من اهالي حبرة • للخط والقران •
والاتقان • وتعبت في تعليمه يا سيدي • حتى انتهى في الخط والعرفان • وطلبت اجري من ابيه
والجزا • فابى ولم يعطي جزا الاحسان • فاذا اتيت الشرع يا مفتي الورى • فطلبت منه عادة
الصبياني • هل ذاك يلزم لي عليه سيدي ام لا افدني بالنبي العدناني • وابن واوضح لي جوابا شافيا
لا زلت في مدد من الرحمان • وكفيت من سو الحساب وشره • وحشرت في الاخرى مع الاعيان •
وصلاة رب العرش ثم سلامه • دوما علي من خص بالعرفان • والال والاصحاب ارباب الولا • من ابهر
والاعدا في الميدان • ما لاح في فلق المجد نوره • وترنم القمري علي الاغصان • فاجاب رحمه الله بقوله نظما
حمد دايم الاحسان • وصلاة ربي للنبي العدنان • خذ علم ما قدرته بتمامه • ممن لديه
علمه ببيان • نص الافاضل فيه عن ايمة • سادوا وشادوا مذهب النعماني • سوق الخلاف على الجواز ونفيه
والاقدمون علي اعتماد الثاني • والاخرون علي الجواز لانه في عصرهم قد بان محض تواني • وعليه فتوى الناس
اذ في تركه خوف الضياع وغاية الخسران • وعليه ان صحت بكل شروطها • يجب الذي سمي بلا نقصان
او لا فاجر المثل مثل سواه من كل العقود كلاهما سيان • وعلي الولي الدفع حتما لانها • فاذا ابى فالحبس حق
الجاني • وكذا العيدي ويوم خميسه • والحلوة الموسومة التبياني • واذا اريد علي الوفاق جوازها
يستاجر القرا لقدر زمان • فيعلمون بامر صاحب امرهم • نوع القراة جملة الصبيان
الجواب مفصلا في نظمه • مستوفي الاحكام في ذا الشان • واختم الهي بالنبي محمد • اعمال خير الدين بالاحسان •
انتهى وفي الحاوي الزاهدي معزيا الى الكواشي استاجر ليختم له القران ليس له ان ياخذ الاجر باقل من اربعين درهما
شرعيا هذا اذا لم يسم من الاجر كما ذكره في الاصل رجل قال للقاري اختم القران لي ولم يسم شيا من الاجر وختم
ليس له ان ياخذ باقل من اربعين درهما والمراد من الدرهم شرعي اما اذا سمى اجرا لزم ما سمي لكن ياثم المستاجر
والاجير ان عقدا علي اقل من اربعين درهما لمخالفة النص الا ان يهب الاجير للمستاجر ما فوق المسمى
الى اربعين بعد العقد عليه او شرطا ان يكون ثواب ما فوقه يكون لنفسه فلا ياثم وعلي هذا لو قال للقاري
اقرا مقدار ما قدرت عليه حين امره المستاجر بالختم باقل من اربعين فقرا من القران ذلك المقدار من الثلث
او الربع او النصف او نحوها فله من الاجر بقدر ما قرا وهذا مما يحفظ لابتلا العوام والخواص به كذا انتهى وفي
خزانة الفقه لابي الليث مقتصرا علي حكاية قول المتقدمين عشرة اشيا لا يجوز الاستيجار عليها الحج والعمرة
والامامة والاذان والغنا والنوح واجارة المشاع في المقسم واستيجار دار يسكن دارا اخرى واستيجار عبد
بخدمة عبد اخر واستيجار المراعي والاجام والاشجار والقضبان واستيجار الاشجار ليبسط عليها ثيابه
اشترى ثمرة علي رؤوس الاشجار ثم استاجر الاشجار لتترك الثمرة عليها او استاجر طحانا ليطحن كر حنطة
بدرهم وقفيز من دقيقه وكذلك اذا اشترى زرعا في ارض واستاجر الارض مدة معلومة ليترك الزرع فيها
انتهى ولا يصح اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عند ابي حنيفة رحمه الله الا من الشريك اي شريك
الموجر في العين المستاجرة فانه يجوز في اظهر الروايتين عنه وهذا اذا بين نصيبه وان لم يبين نصيبه
لا يجوز في الصحيح وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تصح مطلقا اي سوا كان مما يقسم او مما لا
يقسم وسوا كان من الشريك او من الاجنبي لان التسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ ولهذا الانتفاع

بالعين المستاجرة لا يتصور في المشاع بخلاف ما لو آجر من الشريك لان المنفعة تحدث
على ملكه فلا شيوع ولا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد الحاجة ثم المراد بالشيوع الشيوع الاصلي
واما الشيوع الطاري فلا يفسدها في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة كما اذا آجر كل الدار ثم فسخها
في النصف او آجر رجلان دارهما الواحد فمات احدهما لا تنتقض الاجارة في حصة الحي او
بالعكس وقد مثل له المص بقوله وان آجر دارا من رجلين صفقة واحدة صح اتفاقا فان
ثم مات احدهما انتقضت الاجارة في حصته وبقيت في حق الحي ثم اختلف المشايخ على قول
ابي حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل
وهو الصحيح كذا في الفصول العمادية ومعرفة طريق جواز اجارة المشاع ان يلحق القضا
به او يواجر الكل ثم يفسخ في البعض وقد نظم بعض افاضلنا هذه المسئلة فقال
لو اجر المشاع قال قد فسد • الا من الشريك وهو المعتمد • قالا هما والشافعي
ومالك • تجوز من غير الذي يشارك • وجعلت الجواز بالاجماع • يا صاح في اجارة المشاع
ان يلحق العقد قضا القاضي • فان ذلك صحيح ماضي • او لانه لعقدها في الكل • •
ويفسخ البعض كذا في النقل انتهى وفي المغني الفتوى على قولهما كذا في الزيلعي وقول
وفي فتاوى الخانية جعل الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله وبه جزم اصحاب المتون
والشروح فكان هو المذهب وقد جزم العلامة قاسم في تصحيحه بان ما في المغني شاذ
مجهول القائل فلا يعول عليه وتجوز استيجار الظئر مكسور مهموز وجمعه ظؤار بالضم
كفعائل وظؤور كفلوس واظآر كاجمال كذا في مختار اللغة وفي القاموس الظئر العاطفة
على ولد غيرها المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر والانثى وجمعه اظؤر واظآر وظؤور
وظؤورة وظؤار وظؤرة وظاءرت اتخذت ولدا ترضعه واظأر لولده ظئرا اتخذها انتهى
باجر معلوم لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وللاجماع الامة عليه وكذا يجوز
استيجارها بطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يوصف من ذلك شيء ويكون
لها الوسط وهي تجري مجرى النفقة من وجه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز خلافا
لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بعدم الجواز ما لم يبين قدر الطعام ونوعه
وصفته وما لم يبين صفة الثوب ونوعه وذرعانه ويضرب لذلك اجلا كذا
في الحقائق ومبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده وفيه فتجب اجر المثل عندهما اذا
ارضعت وموضع الخلاف اذا استاجرها بطعامها وكسوتها ولم يزد عليه لهما ان
الطعام مجهول الجنس والقدر والكسوة كذلك فلا يصح كما لو استاجرها للخبز والطبخ
بطعامها وكسوتها وله قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وهذا
مذكور في المطلقات وهو لا يكون الا على الاجرة ولان الجهالة في هذا لا يفضي الى المنازعة لان
العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد بخلاف الخبز والطبخ فان الجهالة تفضي
الى المنازعة قال في المنح واختلف العلما في المعقود عليه فقيل هو المنافع وهو خدمتها للصبي
والقيام به واللبن تبع كالصبغ في الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح وصاحب
الهداية وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي حيث قال
في المبسوط والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام
بمصالحه تبع والمعقود عليه وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق.





به واستوضح في الهداية لهذه الجهالة بقوله ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا
تستحق الاجر وبنى ما هو المختار عنده فقوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد
الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها
ووعد ببيان القدر عن الارضاع بلبن الشاة قال في العناية وتعجب صاحب النهاية
من اختيار المص يعني صاحب الهداية ما اعرض عنه شمس الائمة بعد رؤيته الدليل
الواضح وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مراده قوله لانه هو المقصود
وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام امور معاش الصبي على وجه خاص
يتعلق بامور ووسايط منها اللبن فجعل العين المرئية منفعة ونقض القاعدة
بالكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه
صحيح ليس بواضح فلا تتشبث له بما روي عن ابن سماعة عن محمد انه قال استحقاق
لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل
على انه يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فنحن
ما منعنا ان نستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا
او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك انتهى قلت ومختار صاحب النهاية اشبه
بالفقه واقرب اليه قال في الكافي وهو الصحيح وانما لم تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن
الشاة لانها لم تات بالواجب وهو الارضاع وتلقيمه تدبيرها والعين قد تدخل
تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الرضاعة لا على استهلاك العين انتهى وعليها
اي وعلى الظئر غسل الصبي وغسل ثيابه اي ثياب الصبي عن البول والغائط
لا عن الوسخ كذا في شرح المجمع لابن ملك واصلاح طعامه بان تمضغ له الطعام ولا تاكل
شيئا يفسد لبنها ويضر بالصبي وكذا عليها طبخ طعامه ودهنه بفتح الدال اي
طلي الصبي بالدهن لان العادة جارية على ان الظئر تتولى ذلك فصار كالمشروط
قال في الهداية ما ذكره محمد من الدهن والريحان انه على الظئر فذلك من عادة اهل
الكوفة وفي شرحه ان جرت العادة بانه عليها فهو عليها وان لم تجر بذلك فهو على
اهله لا يجب عليها ثمن شيء منها اي من الاشيا المذكورات بل هو اي ثمن الاشيا المذكورات
واجرها اي واجر الظئر على من تجب نفقته عليه ان لم يكن للصغير مال فان كان
له مال تجب ذلك في ماله فاذا ارضعته اي فان ارضعت الظئر الصغير في المدة اي
مدة الرضاع بلبن شاة او غذته بطعام فلا اجر لها اي للظئر لانها لم تات بالعمل
الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد
الاجارة ولهذا لو اوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة كذا في العناية قال
ويعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن انتهى بخلاف ما اذا
دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كما في شرح الدرر لملا خسرو معزيا الى
الكفاية فان قلت الظئر اجير خاص او مشترك قلت اجيب عنه بانها اجير خاص
على ما يدل عليه لفظ المبسوط قال فيه ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق
من حلي الصبي او ثيابه شيء لم تضمن الظئر لانها بمنزلة الاجير الخاص فان العقد
ورد على منافعها في المدة الا ترى انه ليس لها ان تواجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك

العمل والاجير الخاص امين فيما في يده وفيه نظر لانه قال لانها بمنزلة الاجير الخاص لاعينه وذكر في
الذخيرة ما يدل على انه يجوز ان تكون خاصا ومشتركا فانها لو اجرت نفسها لقوم اخرين لذلك
ولم يعلم الاولون فارضعت كل واحد منهما ومضت المدة اثمت وهذه جناية منها ولها الاجر كاملا
على الفريقين وهذا يدل على انها تحتملهما فقولنا بانها تستحق الاجر منهما تشبيها بالاجير المشترك وتاثم
بما فعلت نظرا الى الاجير الخاص انتهى وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان
للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة
عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة كذا في الزيلعي ولزوجها اي ولزوج الظير
وطيها اي وطي الظير لانه حقه ولا يتمكن المستاجر من ابطاله لا في بيت المستاجر فان البيت
ملكه فيمنعه منه الا ان اذن له فيجوز وطيها فيه وله اي ولزوج الظير فسخها اي فسخ اجارة
الظير ان لم يكن عقد الاجارة برضاه اي برضا الزوج ان كان نكاحه اي نكاح الزوج لها ظاهرا
بين الناس او ان كان عليه شهود سوا كان الزوج ممن يشينه ان تكون امراته ظيرا بان كان وجيها
بين الناس او لم يشنه في الاصح كما له ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي من الدخول عليها لان الارضاع
والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما ان له ان يمنعها من صيام
التطوع لا اي ليس له فسخها ان اقرت به اي بالنكاح ولم يكن النكاح ظاهرا بين الناس
لان العقد قد لزمها بقولها وهي غير مقبولة في حق من استاجرها كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة
بالرق لانسان تصير رقيقة ولا تصدق في حق بطلان النكاح ولاهل الطفل فسخها اي
الاجارة ان مرضت الظير او حبلت لان لبن المريضة والحبلى يضر بالصغير وهي ايضا يضرها الرضاع
فكان لهما ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصغير ولان هذه اجارة والاجارة تفسخ بالاعذار
وكذا لاهله فسخها لو تقيا الصغير لبنها لان ذلك يضر بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون
على متاعهم وعلى حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة باينا فجورها لانها تشتغل عنه بالفجور بخلاف ما
اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي وقال في النهاية ولا يبعد ان يقال عيب
الفجور في هذا فوق عيب الكفر الا ترى انه كان في نسا بعض الرسل كامراتي نوح ولوط عليهما السلام
وما بغت امراة نبي قط هكذا قال عليه السلام كذا في الزيلعي وفي منية المفتي لا باس ان يستاجر المسلم الكافرة
او التي قد ولدت من فجور لترضع ولده ولا باس ان ترضع المسلمة ولد الكافرة انتهى وكذا اذا كانت سيئة الخلق
او بذية اللسان او ارادوا سفرا ولم تخرج معهم كذا في الفيض الكركي وكذا لو كانت مجنونة كما في الخانية
وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها وللظير ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم
وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها لانها ربما لا تعرف عند ابتدا العقد ما تبتلي به من
المقاسات والسهر فاذا جربت ذلك عرفت انها تتضرر به كان لها الفسخ وكذا اذا عيروها به لكان
لها الفسخ لانها تتضرر به على ما قيل تجوع الحرة ولا تاكل بثديها ولو مات الصبي او الظير انتقضت
الاجارة ولو مات ابو الصبي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سوا كان له مال او لم يكن
ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله اذ هي كالنفقة كذا في الزيلعي وفسد استيجار حائك
ينسج له غزلا بنصفه اي بنصف ذلك الغزل او استيجار حمار ليحمل عليه طعاما بقفيز منه اي
من ذلك الطعام او استيجار ثور ليطحن برا بقفيز من دقيقه اي دقيق ذلك البر اما في الصورة
الثالثة فلانها تسمى قفيز الطحان وقد نهى عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج
من عمله والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر





لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر
بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد ويجب اجر المثل في حصول
العمل بان نسج البز او الثوب او حمل الطعام او طحن البر لا يجاوز به المسمى وهذا
بخلاف ما اذا استاجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث لا يجب
له شي من الاجر لان الاجير قد ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا
بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل
شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكالان
احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك الا بالصحيح منها بالعقد عندنا
سوا كان عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير
شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك
لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وباي
سبب يملكه هكذا قرره الزيلعي قال في المنح بعد نقله لكلام الزيلعي اقول يمكن
الجواب عنه اما عن الاول فلان صورة المسئلة انه عجل له الاجرة فانه قال ملك
النصف في الحال بالتعجيل وهي تملك به كما تملك بشرطه كما تقدم تقريره واما
عن الثاني فلانه لما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا وعمل تبين بعد ذلك عدم استحقاقه
بشي من الاجر فصار كما لو عجل له الاجرة في عقد اجارة فانه يحكم بكونه مالكا لها فاذا
استحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك لها ونظايره كثيرة انتهى فان قلت اذا
كان عرف ديار على ما هو في معنى قفيز الطحان فهل يترك به القياس قلت اجيب
عنه لا لانه في معناه من كل وجه فكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف
فان قلت سلمنا انه لا يترك بالعرف لكونه من قبيل دلالة النص فلم خصص عن الدلالة بعض
ما هو في معنى قفيز الطحان بالعرف كما ذهب اليه بعض مشايخ بلخ في نسج الثياب لجريان
عرفهم بذلك قلت اجيب عنه بانه قد تقرر في كتب الاصول ان الدلالة لا عموم لها واذا كان
كذلك فلا يخص وفي جواهر الفتاوى رجل دفع حنطة الى طحان ليطحنها ودفع له الاجرة حنطة
اما حفنة ثم خلط الطحان بعد ذلك وطحن الكل واخذ اجرة الطحن ورد الباقي الى
صاحب الحنطة فانه يجوز ذلك ولا يكون في معنى نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان
لانه لم يستاجره ان يطحنه بجزء منه او بقفيز منه انتهى وان استاجره اي وان استاجر شخص
خبازا ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد اي هذا العقد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا يصح لان ذكر اليوم للتعجيل فيكون المعقود
عليه هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر وله انه جمع بين العمل والوقت
والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني يوجب كون تسليم النفس
في هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع للاجير فيفضي الى المنازعة ولو قال في اليوم صح اتفاقا
لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو
معلوم بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي الاستغراق وقد مر نظيره في الطلاق في قوله
انت طالق غدا او في الغد ولو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم
جاز بالاجماع والفرق لابي حنيفة ان اليوم هنا لم يذكر الا لاثبات صفة في العمل والصفة

تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد الا ترى انه لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب لم يكن الخبز والكتابة معقودا عليهما مقصودا حتى لا يقابلهما شيء من الثمن واما المسألة الاولى فذكر اليوم فيها قصدا كالعمل وقد اضيف العقد اليهما على السوا وليس احدهما في جعله معقودا عليه باولى من الاخر لاختلاف اغراض المستاجرين ورغباتهم لان منهم من يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل خوفا من بطالة العامل ومضي الوقت بلا عمل وقد تختلف اغراض الاجرا ايضا فمنهم من يميل الى العمل كي يفرغ منه بالعجلة ويشتغل بعمل اخر او يستريح ومنهم من يميل الى الوقت كي يستحق الاجرة وان لم يعمل فلا يترجح احدهما على الاخر فيفسد كذا في الزيلعي وان استاجر ارضا على ان يكربها من كرب الارض اذا اصلحها بالحراثة ثم زرعها ومضارعها يكرب من باب نصر ينصر ومادته كاف وراء وباء موحدة وكرب ايضا اذا اخذ الكرب من النخل وان يزرعها او استاجرها على ان يسقيها ويزرعها صح الايجار لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالكراب والسقي فلا تفسد به وان استاجرها على ان يثنيها اي يكربها مرتين او اراد به ان يردها مكروبة او يكري نهورها من كريت النهر بالفتح كريا اي حفرت او يسرقنها من سرقنت الارض اذا جعلت فيها السرقين وهو الزبل وهو لفظ معرب ويقال له سرجين ايضا لا يصح الايجار لان هذه شروط لا يقتضيها العقد لان اثر التثنية وكري النهر والسرقنة يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد حتى لو كان بحيث لا يبقى لهذه اثر بعد المدة بان كانت مدة الاجارة طويلة او كان الريع لا يحصل الا بها لا يفسد اشتراطها لانها حينئذ مما يقتضيه العقد لان من الاراضي ما لا يخرج الريع الا بالكراب مرارا والسرقنة وقد يحتاج الى كري الجدول ولا يبقى اثره الى القابل بخلاف كري النهر العظيم ولان مطلقه يتناول النهر العظيم دون الجدول وكذا لا يصح الاستيجار اي استيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى هي للمستاجر لان الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا كبيع ثوب هروي بمثله واحدهما نسيئة وكذا لا يصح استيجار دابة للركوب بركوب دابة اخرى هي للمستاجر وكذا لا يصح استيجار دار للسكنى بسكنى دار اخرى هي للمستاجر وكذا لا يصح استيجار ثوب للبس بلبس ثوب اخر هو للمستاجر الى غير ذلك من المنافع والى هذا الطريق اشار محمد رحمه الله حين كتب اليه محمد بن سماعة لم لا تجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار بقوله في جوابه له في الكتاب انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجبائي فكانت منك زلة اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والجبائي اسم رجل محدث كان ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسألة ويقول لا برهان لكم عليها قاله في العناية وفيه بحث من وجهين الاول ان النسا ما يكون عن اشتراط الاجل في العقد وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك واما الثاني ان النسا انما يتصور في مال موجود في الحال بما ليس كذلك فان كلا منهما ليس بموجود بل يحدث شيئا فشيئا واجيب عن الاول بانهما لما اقدما على عقد يتاخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في النسا شبهة الحرمة فبالحاق به تكون شبهة الشبهة وليس

بمجرد



بمجرده والجواب ان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالحاق تثبت الشبهة لا شبهتها وعن الثاني بان الذي لم يصحبه النسا تقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يصحبه لفقدانه فيه ولزوم وجود احدهما حالا وعدم الاخر وتحقق النسا ثم اذا استوفى احدهما النافع وجب عليه اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه اجر المثل وروي عن بشر انه لا شيء عليه لانه يقوم مقام المنفعة بالتسمية انتهى وان استاجر احد الشريكين شريكه او استاجر حماره اي حمار الشريك لحمل طعام هو اي الطعام لهما اي للشركة لا يلزم الاجر الذي سماه ولا اجر المثل لانه لا يتميز عمله لنفسه من عمله لشريكه فوقع الشك فلا يجب به شيء كراهن استاجر الرهن من المرتهن فانه لا يلزمه الاجر لانه ينتفع بملكه واذا استاجر رجل ارضا ولم يذكر انه يزرعها اي الارض او لم يبين ما يزرعها لا يصح ان لم يعم لان المزروع يتفاوت فيفضي الى المنازعة فان عمم بان قال على ان ازرع فيها ما شئت صح فان زرعها اي الارض ومضى الاجل اي مدة الاجارة عاد صحيحا وله اي للموجر المسمى من الاجر وهذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس وله اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد وما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا وان استاجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل عليه المعتاد وهو ما يحمل الناس مثله فنفق من باب نصر اي هلك الحمار في الطريق لا يضمن المستاجر لان العين المستاجرة امانة في يده وان فسدت الاجارة بجهالة المحمول لان الفاسد معتبر بالصحيح لكونه مشروعا من وجه لانه مشروع باصله دون وصفه فلا يضمن ما لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه وان بلغ الحمار معه الى مكة فله اي فللموجر المسمى من الاجر عند العقد استحسانا وكان القياس ان يجب اجر المثل فان اختصما اي تنازعا اي المتعاقدان قبل الزرع في مسألة الزراعة وقبل الحمل في هذه المسألة نقضت الاجارة اي عقد الاجارة اي نقضه القاضي للفساد اي دفعا للفساد لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسألة الاولى وبالحمل في الثانية

**هذا فصل**

اعلم ان الاجير على ضربين احدهما الاجير المشترك وهو من يعمل لغير واحد كالخياط ونحوه او يعمل لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص حتى اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى قال في المنح وعرف الاجير المشترك في مختصر القدوري بمن لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل قال الزيلعي وهذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص فيكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجيب بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجرا يستحق الاجرة بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة المعرف فان قلت ان قوله من لا يستحق الاجر حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين قلت اجيب عنه بانه انضم اليه كالصباغ والقصار فيكون تعريفا بالمثال وهو صحيح وفيه كلام لان قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لانه تعليل على التعريف والتعليل على التعريف غير صحيح هذا وفي كونه مفردا لا يصح التعريف فيه نظر والحق ان يقال كما في العناية انه من التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد ينافي المناسبة القسمية وكان له من لا يستحق الاجر حتى يعمل فلا يتبين والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر ا

المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لانسان لا يتمكن
من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث
في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه تقبل مثل ذلك العمل من غيره وتمامه
ينظر ثمة ولا يستحق الاجير المشترك الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار والغسال
لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه
للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر والمتاع في يده اي في يد الاجير
المشترك امانة لا يضمن شيئا ان هلك عند ابي حنيفة رحمه الله سواء هلك بامر يمكن
التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالغارة الغالبة والحريق الغالب وان وصلية شرط
ضمانه عليه لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وبه اي بعدم الضمان
يفتى وهذا نفي لقول بعض المشايخ انه يضمن اذا شرط الضمان وفي الذخيرة وكان
الفقيه ابو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان لان شرط
الضمان في الامانة مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ
ونحن نفتي به ايضا وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن اذا امكن التحرز عنه كالغصب
والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب والعدو والمكابر
لان الحفظ مستحق عليه كالعمل اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بامر يمكنه التحرز
منه يضمنه كالمودع باجر ولهما ان المقبوض امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمن
بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع
باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر بمقابلته وذكر في العدة اذا هلكت العين
عند الاجير المشترك نحو القصار والصباغ بعد الفراغ من العمل لا اجر له لانه لم يسلم
العمل ولا يضمن الثوب عند ابي حنيفة كالخاص وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس
وهذا مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما ومذهب ابي حنيفة مذهب عطا وطاوس وهما
من كبار التابعين وبعض العلما اخذوا بقول ابي يوسف ومحمد احتشاما لقول عمر وعلي
رضي الله عنهما وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الايمة الاوزجندي
وايمة فرغانة على هذا وشيخ الاسلام عز الدين الكندي وايمة سمرقند كانوا يفتون
بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين افتى بقول ابي حنيفة قال صاحب العدة فقلت له
يوما من قال منهم بالصلح هل يجب اجبار الخصم لو امتنع قال كنت افتي بالصلح بالجبر في
الابتدا فرجعت الى هذا وكان القاضي الامام فخر الدين يفتي بقول ابي حنيفة وفي فوايد صاحب
المحيط وفتوى القاضي الامام جلال الدين انه ينظر ان كان الاجير صالحا لا يجب الضمان
وان كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما وان كان مستور الحال يومر بالصلح كذا في الفصول
العمادية والمراد بالصلح الصلح على نصف القيمة قال في الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف
القيمة انتهى وفي شرح المجمع لابن ملك معزيا الى المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فان
كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا لان العين حينئذ تكون امانة لكون المعقود عليه وهو
المنفعة مضمونة باجر المثل انتهى وفي الحاوي الزاهدي اذا كانت الاجارة فاسدة فهلكت
العين في يد المشترك لا يضمن وكذا في الصحيحة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى انتهى ويضمن الاجير
المشترك ما اي الذي تلف بعمله اتفاقا يعني من علمائنا الثلاثة رحمهم الله كتخريق الثوب

الحاصل من دقه



الحاصل من دقه اي دق القصار وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري وغرق السفينة
من مدها لان المامور به العمل المصلح دون المفسد فكان هو الماذون فيه دون غيره قال صدر الشريعة
اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما ياتي في الحجام او عملا
لا يعتاد فيه المقدار المعلوم انتهى قال في المنح اقول فتحقق في العمادية ما يخالف ما بحثه صدر الشريعة حيث
قال وان هلك بفعله بان تخرق من دقه او عصره يضمن عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله بخلاف البزاغ والفصاد
والحجام انتهى يعني فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومفاده ان الاجير المشترك
يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد ام لا فتامل انتهى لكن لا يضمن اي الاجير المشترك به اي بعمله الادمي
من غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان يسوقه او يقوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد
بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه
ماذونا فيه ولا يضمن فصاد ولا حجام ولا بزاغ وهو البيطار من البزغ وهو الشق
لم يجاوز اي لم يتجاوز الموضع المعتاد لانه التزم بالعقد فصار واجبا عليه والفعل
الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب بذلك الا اذا
كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه مما حققناه من قبل لان قوة الثوب ورقته
يعرف بهما ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسليم منه بخلاف الفصد
ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمل من الجرح
فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير الساري فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد
فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك المجني عليه وان هلك ضمن نصف دية النفس لانها
تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف كذا في الزيلعي وفي فتاوي
قاضي ظهير الدين ليس على الفصاد والحجام والبزاغ ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة
على القدر المعهود الماذون فان شرط على الفصاد العمل على ان لا يسري يصح لانه في سعته
نص عليه خواهر زاده في باب ما يضمن الاجير وفي فوايد المحيط اذا شرط على الحجام
والفصاد والبزاغ والختان العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط حتى لو هلك لا ضمان
عليهم لانه ليس في وسعهم ذلك وهذا اذا فعل فعلا معتادا لم ينقص في ذلك العمل اما اذا
فعل بخلاف ذلك يضمن كذا في الفصول العمادية وفي الخانية واذا شرط على هولا العمل الصحيح
دون السراية لا يصح شرطه لان ذلك غير مقدور له وفيها فان قطع الختان الجلدة وبعض
الحشفة انه لم يمت من ذلك كان عليه في نقص الحشفة حكومة عدل وان قطع الحشفة
كلها فان لم يمت كان عليه كمال الدية وان مات من ذلك كان عليه نصف الدية انتهى
قال في العناية فان قيل هذا مخالف لجميع مسايل الديات فانه كلما ازداد اثر الجناية
انتقص ضمانه اجيب بان محمدا قال في النوادر لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي
عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان واما
اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والاخر
غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس لذلك فان قيل التنصيف
في البدل يعتمد التساوي في السبب وقد انتفى لان قطع الحشفة اشد افضاء الى التلف
من قطع الجلدة لا محالة وكان مثل قطع اليد مع حز الرقبة اجيب بان كل واحد يحتمل ان
يقع تلافا وان لا يقع والتفاوت غير مضبوط فكان هدرا بخلاف الحز فانه لا يحتمل ان لا

يقع اتلافا الذي سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصد في فخصده فصدا
معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد
لانه خطأ وكذا الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل رحمه الله عن رجل فصد نائما وتركه
حتى مات من سيلان الدم قال يجب القصاص كذا في الفصول العمادية وفي الخلاصة الكحال
اذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوءها لا يضمن كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان
انه ليس باهل وهذا من خرق فعله وقال رجلان هو اهل لا يضمن فان كان في جانب الكحال
واحد وفي جانب الاخر اثنان ضمن وفي جناية مجموع النوازل لو قال الرجل للكحال داو بشرط
ان لا يذهب البصر فذهب البصر لا يضمن وفي اجارات الاصل لو امر حجاما ان يقلع سنه
فقلع ثم اختلفا فقال امرتك بان تقلع غير هذا السن وقال الحجام امرتني بقلع هذا فالقول
قول الامر ولو قلع بامره لكن سنا اخر متصلا بهذا السن فانقلع لا يضمن انتهى وان انكسر دن
في طريق الفرات فللمالك ان يضمنه اي يضمن الحمال قيمته اي قيمة الدن التي تقوم في مكان اي موضع
حمله ولا اجر للحمال او يضمنه قيمته في مكان كسره اي كسر الدن وله اي للحمال الاجر بحسابه اما
الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيضمن واما التخيير
فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله
وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن متعديا وانما صار متعديا عند الكسر فيميل
الى اي الوجهين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمنه قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين
انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند
الكسر ضمنه قيمته في مكان الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق
او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر لا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة
عنده وعندهما يضمن قيمته في مكان الكسر لانه تسلم الحمل باتصاله بملكه فيعطيه اجره ولا يخير
في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما على ما بينا كذا في الزيلعي
والثاني الاجير الخاص وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ويسمى اجير وحد
ايضا لانه يختص به الواحد وهو المستاجر وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجير الخاص
الاجر المسمى في العقد بتسليم نفسه للعمل في مدته اي مدة الايجار وان لم يعمل كمن استاجر شخصا
للخدمة سنة او لرعي الغنم المسماة وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة
له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع
من التمكن من العمل قال صاحب الهداية الاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان
نقض العمل قال صاحب النهاية نقض على البناء للمفعول بخلاف الاجير المشترك فانه روي عن
محمد رحمه الله في خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا
اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر
عليه كان الجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط
هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل لانه نقض عمله فصار كان لم يخط وكذلك الاسكاف
والملاح حتى اذا رد الملاح السفينة او نقض الاسكاف الخياطة اجبر على اعادته انتهى وعليك ان
ان تعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا اشترط عليه ان لا يخدم
غيره وان لا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة

بأجر



بأجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام والفقه فيه انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه
للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لرعي الغنم يحتمل ان يكون الايقاع
على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان الاجير المشترك هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل
الذي يجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول
استاجرتك شهرا للخدمة او لرعي الغنم او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد
ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما
مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله
شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي
وقع عليه العقد فلا يتغير اوله بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه وحكمه انه لا يضمن الاجير الخاص ما تلف
في يده بان سرق منه او غاب او غصب او تلف بعمله بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه
وهذا اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا تلف في يده فلان العين
امانة عنده في يده لحصول القبض باذنه وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا عندهما لان تضمين الاجير
المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس فانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر
وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فيضمن لئلا يقصر في حفظها ولا ياخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الوحد
لا يتقبل الاعمال بل يسلم نفسه فتكون السلامة غالبة فاخذنا فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف بعمله
فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امره
بالتصرف في ملكه صح ويصير المامور اي الاجير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه فلهذا
لا يضمنه وفي الفصول العمادية في مختصر العتوري لا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله
معناه اذا لم يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله وفي التجريد البرهاني
في الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي وعلى هذا اجير القصار وسائر الصناع واجراؤهم لا ضمان عليهم الا اذا تعدوا
فيه وفيما لم يتعمدوا فيه يضمن الاستاد ولا يرجع عليهم تلميذ القصار اذا وقع من يده سراج فحرق ثوبا
يضمن الاستاد ولو وطئ ثوبا لا يوطأ مثله ضمن الاستاد اذا دخل بامره وان حرق الاجير ثوبا بالدق ضمن
الاستاد كذا في القنية وصح ترديد الاجر اي جعله مترددا بين تسميتين نفعين مختلفين وايهما اي واي
النفعين وجد لزم ما سمي له من الاجر قليلا كان او كثيرا وذلك نحو قوله للخياط ان خطته اي ان خطت
الثوب فارسيا فبدرهم اي فلك درهم البا زائدة ومعناه فخط بدرهم او ان خطته روميا فبدرهمين ونحو قوله
للصباغ ان صبغته اي الثوب بعصفر فبدرهم او ان صبغته بزعفران فبدرهمين وهذا ترديد في العمل
ونحو قوله للمستاجر دار منه ان سكنت هذه الدار فبدرهم في الشهر او هذه الدار لدار اخرى فبدرهمين
وهذا ترديد ونحو قوله للمستاجر دابة منه ان ركبتها اي الدابة الى الكوفة فبدرهم او ان ركبتها الى واسط فبدرهمين
وهذا ترديد في المسافة وكذا يصح لو ردد بين تسمية ثلاثة منافع مختلفة لا يصح بيعا بعده كما في البيع
والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا
وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع
النزاع الا باثبات الخيار له ولو قال شخص لخياط ان خطته اي الثوب اليوم فبدرهم او ان خطته غدا فبنصف
اي فبنصف درهم فخاطه اي فخاط الخياط الثوب في اليوم الاول فله اي فللخياط الدرهم وان خاطه
غدا اي في غد وهو اليوم الثاني فله اجر المثل لا يجاوزه اي لا يتجاوز المسمى وهو نصف الدرهم كما هو العادة
عندنا في الاجارة الفاسدة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية لا اصل عنه له اجر المثل لا يزاد

علي درهم ولا ينقص عن نصف درهم وروي عنهما انه لا يزاد على نصف درهم وينقص
عن نصف درهم وهو الصحيح كذا في الخانية وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان
جائزان حتى اذا خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في غد فله نصف درهم لان
كل واحد مقصود فصار نظير خياطة الفارسية والرومية ولان العقد المضاف الى الغد
لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم
يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز
العقد ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة
لانه لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فاولى ان لا يرضى الى ما بعد الغد
والصحيح على قولهما انه ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه وان قال ان خطته اليوم
فلك درهم وان خطته غدا فلا شي لك قال محمد ان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه في الغد
فله اجر مثله لا يزاد على درهم لان الاجارة تمليك بعوض فيلزم مراعاة المثل كما لو قال استاجرتك
بغير شي ولو قال الاجر لمستاجر حانوت منه ان سكنت في هذا الحانوت حال كونك عطارا
فبدرهم وان سكنت فيه حال كونك حدادا فبدرهمين جاز العقد عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بعدم الجواز لان المعقود
عليه وهو السكنى شي واحد وقد ذكر في مقابلته بدلان فيفسد العقد وليس هذا نظير
خياطة الفارسية والرومية لان كلا منهما عمل مخالف للاخر ولان سكناه فيه حدادا غير
سكناه فيه عطارا فصار مخيرا بين عقدين مختلفين فصح اعتبارا بالفارسية والرومية
فاذا جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله فان قبض المستاجر الحانوت ولم يسكنه حتى مضت
المده يلزمه احد المسميين كذا في الخانية لكن قال في شرح المجمع لابن فرشته فان لم
تقع السكنى في الصورة المذكوره حتى انقضت المده وجب الاقل من البدلين المسميين
للتيقن وقيل يجب من كل مسمي نصفه انتهى وهو الصحيح كما في الزيلعي وكذا الخلاف جار
بينهم فيما لو قال الاجر لمستاجر دابة منه ان ذهبت بهذه الدابة الى الحيرة فبدرهم
وان جاوزتها الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها كر شعير فبدرهم
وان حملت عليها الى الحيرة كر بر فبدرهمين وفي الخانية ولو استاجر دابة من بغداد الى القصر
بخمسة دراهم والى الكوفة بعشرة قال محمد رحمه الله ان كان القصر نصف طريق الكوفة جاز وان
كان اكثر من ذلك او اقل لا يجوز وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله جاز على كل حال ولا يسافر المستاجر
بعبد استاجره للخدمة بلا اشتراطه اي بلا اشتراط السفر لان خدمة السفر اشق فلا يتناولها
اطلاق الخدمة لان المتعارف فيه بين الناس خدمة الحضر فلو سافر به ضمن قيمته لمالكه اذا
هلك لانه صار غاصبا ولا اجرة عليه وان سلم لان الضمان والاجرة لا يجتمعان كما عرف غير مرة
اما اذا شرط ذلك حين العقد او كان متهيئا للسفر وعرف بذلك كان له ان يسافر به لان الشرط
امكن عليك ام لك والمعروف كالمشروط فان قلت لما ملك المستاجر منافعه نزل منزلة المولى فيه
وكان للمولى ان يسافر به فكذا هذا قلت اجيب عنه بانه انما ملك المولى ذلك لانه يملك رقبته
لا لملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستاجر ذلك فكذا ليس
له ان يسافر به ولو استاجر شخص عبدا محجورا عليه شهرا من نفسه فعمل العبد المحجور
عليه بحكم الاجارة واخذ الاجر من المستاجر لا يسترده اي لا يسترد المستاجر الاجر منه اي



من العبد استحسانا وكان القياس ان يسترده منه لان عقد المحجور باطل فلا يستحق الاجر وجه
الاستحسان ان العبد حجر عن تصرف يضر بالمولى وهذا التصرف نافع له فيجوز وكذا الحكم في الصبي
المحجور عليه اذا اجر نفسه وعمل لانه غير ممنوع عما ينفعه من التصرفات وفي النهاية ان الاجر
الذي يجب في هاتين الصورتين اجر المثل انتهى ولو اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة
ولا خيار للعبد فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد
والقبض للمولى لانه هو العاقد ولو هلك العبد المحجور عليه في ذلك العمل يجب على المستاجر
قيمته لانه صار غاصبا للعبد باستعماله ولا اجر عليه فيما عمل لانه اذا ضمن قيمته صار
مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه ولو اجر العبد المغصوب
نفسه وهو في يد غاصبه فاكل غاصبه اي غاصب العبد اجره اي اجر العبد المغصوب
لا يضمنه اي لا يضمن الغاصب ما اكل من اجره عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي
لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بالضمان لانه اتلف مال الغير بغير اذنه لان الاجر
كان ملكا للمولى لكونه كسب عبده وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف لان التقوم
انما يثبت بالاحراز بيد حافظ كيد المالك او نائبه والعبد في يد الغاصب فلا يكون المتقوم
محرزا فان قلت الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه ولا احراز فيه قلت اجيب عنه
بان الولد تابع للام لكونه جزءا منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل من المنافع وهي غير
محرزة وما وجده قائما في يد العبد من الاجر سيده اي سيد العبد اخذه لانه وجد عين ماله
ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى
لا يضمن بالاتلاف وبقي الملك فيه حتى ياخذه المالك كما في الزيلعي وقبض العبد اجره من المستاجر
صحيح في قولهم جميعا لانه المباشر للعقد وحقوق العقد ترجع اليه وفيه نفع محض
على ما مر في عبد غير مغصوب فصح لكونه ماذونا له في التصرف النافع وفائدته تظهر
في خروج المستاجر عن عهدة الاجر فانه يحصل بالاداء اليه وانما وضع المسئلة فيما اذا اجر
العبد المغصوب نفسه لانه اذا اجره الغاصب كان له الاجر لا للمالك ولا ضمان عليه
بالاتفاق وان اجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه العاقد كذا في العناية ولو اجر
رجل عبده هذين الشهرين اجر شهر باربعة دراهم وشهر بخمسة دراهم صح هذا الايجار والاول
من الشهرين يكون باربعة دراهم لانه قال اولا شهر باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة
كما لو سكت عليه فاذا انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول
تحريا للجواز ايضا ولو استاجر رجل عبدا شهرا بدرهم مثلا فقبضه اول الشهر فابق العبد
او مرض فادعى المستاجر وجوده اي الاباق او المرض في اول المده وادعى المولى وجوده قبل
الاخبار اي قبل اخبار المستاجر له بذلك ساعة يعني اخر المده حكم الحال اي يجعل الحال
حكما بينهما فان كان العبد حاضرا راجعا الى الاباق وصحيحا راجعا الى المرض صدق المولى
بيمينه ويحكم بانه كذلك من اخر المدة فيجب الاجر والا اي وان لم يكن العبد حاضرا وصحيحا
فالمستاجر اي فصدق المستاجر بيمينه ويحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر لان القول
في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح
الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو تحكيم الحال الحكم في الاختلاف
بين المؤجر والمستاجر في انقطاع ماء الرحى اي ماء الطاحون وجريانه اي جريان مائها قال

في نفقد الفتاوى وكذا في الكركي رجل استاجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجر معلوم
فانقطع الما سقط من الاجر بحسابه فان لم تنقض الاجارة حتى عاد الما لزمه الاجارة كان شرط عليه الاجر
وان انقطع الما فسدت الاجارة وان اختلفا في قدر الانقطاع فالقول قول المستاجر وان اختلفا في نفس الانقطاع
يحكم الحال انتهى ولو قال رب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتني بما صنعت
صدق رب الثوب وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو تصديق رب الثوب الحكم في الاختلاف في القميص والقبا بان قال
رب الثوب امرتك ان تعمله قبا وقال الخياط قميصا وانما كان كذلك لان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان
اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية صدق فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف
لانه ادعى عليه شيا لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف رب الثوب فهو بالخيار ان شا ضمن الصانع
قيمته ثوب غير معمول ولا اجر للصانع او ان شا اخذ الثوب واعطاه اي اعطى الصانع اجر مثله لا
يجاوز به المسمى علما بهما من قبل لانه موافق من وجه وهو اصل العمل مخالف من وجه وهو الصفة
فيميل الى ايهما شا فهو اي ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان قال
رب الثوب عملت لي بلا اجر وقال الصانع بل باجر فالقول لرب الثوب مع يمينه لانه ينكر تقوم عمله
ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول قول المنكر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي
يوسف رحمه الله القول للصانع ان كان الصانع حريفا اي خليطا له بان كان بين الصانع ورب الثوب
اخذ واعطا لان عادته اذا سبقت بالعمل له بالاجر يكون كالمنطوق قال الشيخ حميد الدين حريف
الرجل معامله وهذا اذا اختلفا قال الصانع عملته باجر وعند محمد رحمه الله القول للصانع ان كان
الصانع معروفا بعمله اي بانه يعمل تلك الصنعة باجر لشهادة الظاهر لدعواه والقياس ما قاله
ابو حنيفة رحمه الله لانهما استحسان والفتوى على قول محمد وفي الخلاصة اختلف الاجر والمستاجر بعدما سكن
الدار قال الساكن سكنتها بغير اجر فالقول قوله والبينة على رب الدار وعلى هذا الخان اذا نزل فيه رجل
ان كان الخان معروفا بالغلة تجب الغلة وان لم يكن معروفا قال الفقيه ابو الليث اذا تقاضاه صاحب الخان
تجب الاجر اذا سكن بعد ذلك قال في المحيط لكن صاحبين نزل وبعض المشايخ قالوا الفتوى على وجوب الاجر
الا اذا عرف بخلافه بان صرح او نزل بطريق الغصب اذا كان الساكن معروفا بالظلم ثم قال ولو دخل الحمام ثم
اختلفا فقال الداخل دخلته بغير اجر وقال صاحب الحمام باجر فهو كالخان وعلى هذا دلال باع ضيعة
رجل بامره فقال الامر بعتها بغير اجر وقال الدلال لا بل باجر ان كان الدلال معروفا بذلك لا يصدق الامر وتجب
عليه اجر المثل والخياط والصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا فهو على هذا وفي القدوري جعل هذا قول محمد
اما على قول ابي حنيفة لا يجب الاجر وعند ابي يوسف ان كان حريفه تجب الاجر والا فلا والفتوى على قول محمد
وكذا لو تصادقا ان الدفع وقع مطلقا وفي نكاح النوازل اذا لم يذكر الاجر يحمل على الاجارة بالعرف انتهى هذا

## باب في بيان احكام فسخ الاجارة

وهو نقضها المناسبة ظاهرة في تاخير هذا
الباب عما قبله اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة تفسخ الاجارة اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها
تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر بعيب اي بخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد
بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هي المنافع وانها توجد شيا
فشيا فلما كان كذلك كان كل جز منه بمنزلة الابتدا فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار
كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حاصلا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض
المستاجر كان قبل المعقود عليه وهو المنافع كذا في بعض شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب
كخراب الدار وانقطاع ما الارض او انقطاع ما الرحى لان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ ولو

انقطع ما الرحي





انقطع ما الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي
شي من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته كذا في الزيلعي وفي الولوالجية رجل
استاجر ارضا ليزرعها فلم يجد الما ليسقيها فيبس الزرع فالمسألة على وجهين اما
ان يستاجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن
من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ما الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان
انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الما لكن سال
الما عليها حتى لا يتهيا له الزراعة فلا اجر له لانه عجز عن الانتفاع به فصار كما اذا
غصبه غاصب انتهى وفي الخانية رجل استاجر ارضا فانقطع الما قال ان كانت الارض
تسقى من ما الانهار لا شي على المستاجر وكذا اذا كانت تسقى بما السما فانقطع المطر انتهى او اخل
عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث
يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة واحدة الدبر بفتحتين قال الجوهري الدبر
البعير وادبر القتب كذا في الصحاح فان الاجارة تنفسخ ايضا فلو انتفع المستاجر به
اي بالعيب حالة كونه معيبا واستوفى المنفعة او ازال المؤجر عيبه اي عيب الشي المؤجر
سقط خياره اي خيار المستاجر اما الاول فلانه رضي بالعيب واما الثاني فلزوال السبب
وهو الموجب للرد قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فسقط
خياره وخيار الشرط وخيار الرؤية كخيار العيب تفسخ الاجارة بهما ايضا ويعتبر اول
المدة من وقت سقوط الخيار وتفسخ الاجارة بالعذر اي بتحقق العذر وهو اي العذر
العجز اي عجز العاقد عن المضي في موجب العقد وهو حكمه الا بتحمل ضرر زايد غير مستحق به
اي بالعقد انه بقي العقد ومثل ذلك بقوله كقلع سن سكنت وجعه اي وجع السن فاستغني
عن القلع بعدما استوجر له اي للقلع فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق
بالعقد وطبخ اي وكطبخ لوليمة ماتت عرسها وهي الزوجة قبل الزفاف بعد الاستيجار اي
استيجار الطباخ للطبخ لها اي للوليمة او اختلعت اي العرس من الرجل الذي هو الزوج فبطلت
الوليمة فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة وكذا اي ومثل الحكم المذكور
وهو فسخ الاجارة الحكم فيما لو استاجر تاجر دكانا للتجر فيها بالبيع والشرا فذهب ماله اي مال
الرجل التاجر لان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بذهاب ماله او اجر شيا فلزمه
اي المؤجر دين لا يجد قضاءه اي قضا دينه الا من ثمن ما اي الشي الذي اجره ولو كان ثبت الدين باقراره
اي باقرار المؤجر لان على تقدير عدم الفسخ يلزمه ضرر لم يلتزمه بالعقد وهو حبسه على
الدين فيفسخ دفعا للضرر قال في الجواهر وان كذبه المستاجر في اقراره بالدين يجوز اقراره بالدين عند ابي
حنيفة خلافا لهما وعن صاحب المحيط الطريق في فسخ الاجارة لاجل الدين ان يبيع المستاجر او لا رب
الدين ثم المشتري يطلب تسليم الدار فيقول الاجر التسليم غير واجب لانها في اجارة فلان بن فلان فيحكم
القاضي بصحة البيع وتنفسخ الاجارة ضمنا انتهى وقيد بقوله لا يجد قضاءه الا من ثمن ما اجره لانه لو
كان له مال غيره لا تنفسخ الاجارة وفي الخانية اجر داره ثم صار معسرا فلا يجد نفقة لنفسه
ولا عياله كان له ان يفسخ الاجارة كما لو لحقه دين فادح انتهى وفي الخلاصة ولو ان المستاجر احتاج الى
مال الاجارة بسبب العجز عن الكسب او المرض او الفقر ليس له ان يفسخ الاجارة قال هنا في فوايد
الشيخ الامام ظهير الدين قال لانه لا ضرورة له لان للمستاجر ان يواجر انتهى وكذا اي ومثل الحكم

الذكاة وهو فسخ الاجارة الحكم فيما لو استاجر رجل عبدا للخدمة في المصر او مطلقا اي غير
مقيد بكونها في المصر وان كان تحولا على الخدمة في المصر فسافر اي فاراد السفر لوجود العذر
وهذا اذا لم يرض المالك بسفره معه فان رضي فليس له الفسخ لانتفا العذر او اكترى
دابة للسفر اي ليسافر عليها ثم بدا له اي ظهر للمكاري ما يوجب المنع منه اي من السفر
لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كونه قصده سفر الحج فذهب
وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر ولو بدا للمكاري ما يوجب المنع منه
اي من السفر فليس بعذر في الفسخ لانه يمكنه ايفا المعقود عليه من غير التزام ضرر
بان يبعث دابته على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المكاري وعجز عن الذهاب مع الدابة
فهو عذر في رواية الكرخي لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو
لا يمكنه الخروج دون رواية الاصل وفي الخانية وان اجر دابة بعينها ثم مرضت الدابة
كان عذرا وان اجر دابة بغير عينها فمرضت دابته لم يكن عذرا انتهى ولو استاجر خياط
يعمل بماله لنفسه لو عبدا يخيط له فافلس الخياط وترك العمل فهو عذر بخلاف خياط
يخيط للناس بالاجر فليس ذلك بعذر في الفسخ لان راس ماله الابرة والمقراض فلا يتحقق
العذر وبخلاف تركه الخياطة ليعمل في الصرف يعني اذا اراد مستاجر عبد ليخيط معه
ان يترك الخياطة ليشتغل بعمل الصرف فليس ذلك بعذر في الفسخ لانه ليس بحاج
لانه يمكنه ان يشغل الغلام في الخياطة في ناحية من الدكان ويشتغل هو بنفسه في الصرف
في ناحية اخرى من الدكان وبخلاف بيع ما اجره يعني اذا اجر عبدا ثم باعه فليس بعذر
في فسخ الاجارة لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح
وهو امر زائد ولو استاجر دكانا لعمل الخياطة وترك لعمل اخر فعذر اي فهو عذر وذلك
لان الجمع بين العملين بعامل واحد يتعذر فكان عذرا وكذا يكون عذرا لو استاجر
عقارا ثم اراد السفر قال في الخلاصة ولو قال المستاجر انا اريد السفر وقال الاجر
انه يتعلل ولا يريد الخروج حلف القاضي المستاجر بالله انك عزمت على السفر
وفسخ العقد بينهما والى هذا مال الكرخي والقدوري فلو خرج المستاجر الى السفر بعد الفسخ
ثم رجع وقال بدا لي في ذلك وقال خصمه انه كاذب يحلف بالله انك صادق في خروجك
الى السفر فان لم يرد السفر لكن وجد بيتا ارخص منه فهذا ليس بعذر وكذا لو اشترى
المستاجر منزلا فاراد التحول ليس بعذر انتهى بخلاف ما لو اكترى ابلا الى مكة ثم اشترى
ابلا فهو عذر والفرق ان اكرا الدار يمكن لا اكرا الدابة لان السكنى لا تختلف باختلاف
الساكن والركوب يختلف باختلاف الراكبين كذا في البزازية وتنفسخ الاجارة بلا حاجة
الى الفسخ ذكره ملا خسرو بموت احد العاقدين اما الموجر او المستاجر عقدها اي الاجارة
احد العاقدين لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير
العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز وفي الخانية رجل استاجر
دارا شهرا فسكنها شهرين ذكر في الاصل انه لا يلزمه اجر الشهر الثاني ولم يفصل بين المعد
للاستغلال وغيره فانه ذكر المسئلة في الحمام فاجاب كما ذكر في الدار والحمام معد للاستغلال
وفي بعض الروايات قال يلزمه اجر الشهر الثاني واصحابنا رحمهم الله فرقوا بين الروايتين
فقالوا اذا لم يكن معدا للاستغلال يلزمه اجر الشهر الثاني سوا استاجرها او ارتهنا

اودار





او دار او عليه الفتوى وان مات الموجر فسكن المستاجر بعد موته منهم من قال عليه اجر ما يسكن
بعد الموت لانه ليس بغاصب في السكنى بل هو ماض على الاجارة ومنهم من سوى بين هذا وبين المسئلة الاولى
قال رحمه الله وينبغي ان لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالب الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر اخر سوا
كان معدا للاستغلال او لم يكن لان موت احد المتعاقدين يوجب انفساخ الاجارة عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله فان كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر اخر انتهى
وفي شرح المختار في فسخ الاجارة بالعذر قال وهل يشترط للفسخ قضا القاضي ذكر في الزيادات
انه ان كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضا وان كان واضحا لا وذكر في المبسوط والجامع الصغير
انه ليس بشرط وينفرد العاقد به وهو الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه انتهى
وفي الزيلعي ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير
الى انه لا يحتاج فيه الى قضا القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ
وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضا القاضي
كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة السرخسي هو الاصح ومنهم من فرق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ والا
فيفسخه الحاكم وقال قاضيخان والمحبوبي هو الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار الحداد لقلع الضرس
ثم يسكن او الطباخ ليطبخ الوليمة ثم يخالع المراة انتهى فان عقدها اي الاجارة احد العاقدين
لغيره لا تنفسخ كالوكيل والوصي ومتولي الوقف لبقا المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود
له بطلت لما ذكرنا قال في الخلاصة في مختصر القدوري موت العاقدين وقد عقد العقد لنفسه فسخ
للاجارة ولو كان عقدها لغيره لا تنفسخ ولو جن احدهما جنونا مطبقا لا تنفسخ الاجارة وليس
له ان يفسخ في نسخة الامام جواهر زاده في باب اجارة الظئر وفي فتاوي الصغرى بموت الوكيل
لا تنفسخ الاجارة وانما تنفسخ بموت الموكل وفي الاجناس بموت المتولي لا تنفسخ الاجارة وان كان المتولي
هو الذي اجر وكذا القاضي لو اجر ومات وفي التجريد الاب والوصي لو اجر دار ابنه ومات لا تنفسخ الاجارة
وفي الذخيرة عن شرح كتاب الوقف ان الواقف اذا اجر الوقف بنفسه ثم مات القياس ان تبطل الاجارة
وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك ليس لاحد حجره وفي الاستحسان لا تبطل لانه اجر لغيره
كالوكيل بالاجارة والاب والوصي والوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان الوكيل بالاستيجار
توكيل بشرا المنافع فصار بمنزلة التوكيل بشرا الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل
فهو معنى قولنا ان الوكيل بالاستيجار بمنزلة المالك انتهى قال في المنح بعد نقله لما في الخلاصة قلت
هذا مستقيم على ما ذكره الكرخي من ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما على ما قاله ابو طاهر
من انه يثبت للموكل ابتدا وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم انتهى وحكم عزل المتولي
كموته فلا تنفسخ الاجارة به قال في الواجيد المتولي او القاضي اذا اجر دار الوقف ثم عزل او مات
لم تنفسخ الاجارة انتهى ولو مات احد مستاجرين او موجرين تنفسخ الاجارة في حصة الميت فقط
اذا كان قد عقدها لنفسه وتبقى في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط
تراعى شروطها في الابتدا كالشهادة في النكاح هذه مسائل منثورة ولو احرق المستاجر حصايد
ارض مستاجرة والحصايد جمع حصيدة وهي ما يحصده من الزرع والنبت والمراد بها هنا ما يبقى من
اصول القصب المحصود في الارض او احرق المستعير حصايد ارض مستعارة فاحترق بسببه
شي في ارض غيره لا يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا فاشبه حافر
البير في دار نفسه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا اذا كانت الريح هادية حين اوقد

النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها وان كانت الريح مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر في ارضه فلا يعذر فيضمن وذكر في النهاية معزيا الى التتمة انه لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شي فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرجه الريح شيا فاحرق شيا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه لم يكن منتفعا فيما فعل بل كان متعديا كذا في الزيلعي وفصل في الخانية فيما لو سقط منه جمرة او شرارة في موضع ليس له فيه حق المرور بين ان تقع منه فيضمن وبين ان ذهبت بها الريح لا يضمن قال وهذا اظهر وعليه الفتوى وكذا لو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شي ضمن ولو ذهبت به الريح الى موضع اخر فاحرقت شيا في غير الموضع الذي وضعها فيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي اذا وضع الجمرة في الطريق في يوم الريح يكون ضامنا وذكر شمس الايمة الحلواني في كتاب الشرب اذا وضع جمرة في الطريق او مر بنار في ملكه انه لا يضمن واطلق الجواب فيه وذكر الناطفي رجل اوقد نارا في طريق العامة في الريح ونقلها الى دار رجل اخر لا يضمن فعلل وقال لان الجناية قد زالت انتهى وفي الفصولين اوقد نارا في ارض بلا اذن المالك ضمن ما احرقته في مكان اوقدت فيه لا ما احرقته في مكان اخر تعدت اليه وفرق بين الما والنار فانه لو سال الما الى ملكه فسال الى ارض غيره فاتلف شيا ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الجمود والتعدي يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الما السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله ومن مشايخنا من فصل لو اوقد يوم الريح وهو يعلم ان الريح تذهب بها الى مال غيره فتلف ضمن ولو سال الما الى ارض نفسه وهو يعلم ان ارضه تتحمل ذلك لم يضمن لكن اصحابنا اطلقوا الجواب كما مر بيانه اوقد نارا فاحترقت دار جاره لا يضمن اذا اوقد نارا يوقد مثله لم يضمن مطلقا انتهى وفي الخانية رجل اوقد نارا في تنوره فالقى فيه الحطب ما لا يحتمله التنور فاحترق بيته ونفذت النار الى دار جاره فاحترقتها يضمن صاحب التنور انتهى ولو اقعد خياطا او صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل الموصول مع صلته مفعول اقعد بالنصف صح هذا الفعل قال الزيلعي رحمه الله وهذا استحسان والقياس لا يصح لان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول ولان الاجرة بعض ما يخرج من العمل فصار كقفيز الطحان وان كان المتقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف العمل وذلك مجهول ايضا وجه الاستحسان ان هذه شركة الصنايع وليست باجارة لان تفسير شركة الصنايع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته واذا وجدنا له سبيلا الى الجواز وهو متعارف وجب القول بصحته فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جايزا لهما اذ ليس في كلامهما الا تخصيص احدهما بالتقبل والاخر بالعمل وتخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي ما وراه فامكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل اقتضا ولو صرحا بشركة التقبل فعمل احدهما ما قبله صاحبه او ما قبله بنفسه ولم يعمل الاخر لعذر به من مرض ونحوه كان الاجر بينهما على ما عرف في موضعه فكذا هنا وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فيه نوع اشكال فان تفسير شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس فيها بيع ولا شرا فكيف يتصور ان يكون شركة وجوه وانما هو شركة الصنايع على ما بينا انتهى وكذا صح استحسانا لو استاجر

جملا يحمل



جملا يحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس ايضا وهو الهودج الكبير الحجاجي كذا في المغرب وراكبين يقعدان فيه وهذا ليس بقيد بل بنا على العادة الى مكة شرفها الله تعالى والقياس ان لا يجوز لجهالته وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطا وهو المهاد والدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه فله المعتاد وله المحمل المعتاد بين الناس وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضا وان استاجر جملا لزاد اي لمقدار حمل زاد معين فاكل منه اي من الزاد في الطريق فنقص فله اي فجاز له رد عوضه اي عوض ما اكل لانه استحق عليه حمل قدر معين في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون وصار هذا كرد مثل ما شرب من الراوية الى الراوية فانه جايز بالاتفاق لتعامل الناس ولو قال رجل لغاصب داره فرغها والا فاجرها كل شهر بكذا فلم يفرغ الغاصب الدار فعليه اي على الغاصب المسمى اي الذي سماه له المالك من الاجر لانه اذا عين الاجر والغاصب رضي به ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة فان جحد الغاصب ملكه او لم يجحد ولكن قال لا اريدها بالاجرة فلا اي فلا يلزمه ما سماه له المالك من الاجر لعدم رضاه بالاجارة وان برهن المالك على ملكه بعد جحده اي بعد جحد الغاصب ومن اجر ما استاجره باكثر مما استاجر به تصدق بالفضل اي فضل الاجر مثاله استاجر ثوبا سنة بعشرة دراهم فاجره فبعد يوم اجره من اخر سنة الا يوما بعشرين درهما يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي رحمه الله يطيب له العشرة لان المنفعة مقبوضة حكما فصارت ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى فلو لم تكن من جنسها طاب له اتفاقا كذا ذكره الطحاوي رحمه الله وتفسخ الاجارة حال كونها مضافة الى الزمن المستقبل بان قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار بكذا وكذا يصح فسخها اي فسخ الاجارة مضافا الى الزمن المستقبل بان قال اذا جاء راس الشهر فقد فسخت الاجارة وفي الحاوي الزاهدي رامزا لفك عن ابي القسم اذا قال اجرتك هذه الدار غدا يجوز ولو قال اذا جاء غد فقد اجرتك هذه الدار فباطل لانه تعليق بخطر وقال ابو بكر يجوز في اللفظين ولا يعد هذا خطرا في الاجارة وبه يفتى وعن ابن سماعة عن ابي يوسف قال اجرتك داري بكذا اذا اهل شهر كذا يجوز ولا يجوز ذلك في البيع انتهى وكذا تصح المزارعة مضافة الى الزمن المستقبل بان قال دفعت ارضي هذه اليك مزارعة اذا جاء راس الشهر وكذا تصح المعاملة مضافة الى الزمن المستقبل بان قال دفعت كرمي هذا اليك معاملة اذا جاء راس الشهر والمعاملة المساقاة وكذا تصح المضاربة مضافة الى الزمن المستقبل بان قال لزيد اذا جا فلان فاقبض هذا المال واعمل به مضاربة وكذا تصح الوكالة مضافة الى الزمن المستقبل بان قال اذا جاء راس الشهر فانت وكيلي ببيع هذا وكذا تصح الكفالة مضافة الى الزمن المستقبل بان قال اذا جاء راس الشهر فما ذاب لك اي وجب لك على فلان فعلي وكذا الايصا اي جعل الغير وصيا بان قال اذا مت فانت وصيي اذ الايصا لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة وكذا الوصية بان قال اذا مت فثلث مالي لك لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وكذا القضا بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاضي

وكذا الطلاق
ببلدة كذا وكذا الامارة بان قال اذا جا راس الشهر فانت امير بالبلد الفلاني وكذا الطلاق
بان قال الزوج لامراته اذا جا راس الشهر فانت طالق وكذا العتق بان قال لعبده
اذا جا راس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان قال رجل لاولاده اذا جا راس الشهر فداري
هذه وقف عليكم لا يصح البيع مضافا الى زمان مستقبل بان قال اذا جا غد فقد بعت
هذا الثوب منك وكذا لا يصح اجازته اي البيع وفسخه في بيع فضولي بان قال المالك
اجزت هذا البيع غدا او فسخت غدا وكذا لا تصح القسمة بان قال اذا جا غد فقد قاسمت
على كذا وكذا لا تصح الشركة بان قال اذا جا فلان فقد شاركتك في كذا وقبل الاخر وكذا لا
تصح الهبة بان قال اذا جا غد فقد وهبتك هذا الثوب وقبل الاخر وكذا لا يصح النكاح
بان قال زوجت بنتي لك غدا وكذا لا تصح الرجعة بان قال للمعتدة عن طلاق رجعي اذا جا
غد فقد راجعتك وكذا لا يصح الصلح عن مال بان قال اذا جا غد فقد صالحتك على كذا
قيد بقوله عن مال لانه لو كان عن دم عمد صح كما في شرح الكنز لملا مسكين وكذا لا يصح ابرا
الدين بان قال اذا جا غد فقد ابراتك عن الدين لان هذه الاشيا تمليك في الحال وقد امكن
تنجيزها ولا حاجة الى الاضافة هذا كتاب في بيان احكام المكاتب اورد عقد
الكتابة بعد عقد الاجارة لان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس
بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع
الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني ان قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج
البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج النكاح والطلاق والعتاق على
مال فان ذكر العوض فيه ليس بطريق الاصالة فان قلت انه لو ذكر كتاب المكاتب عقب
كتاب العتاق لكان انسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد عقب كتاب العتاق لان الكتابة
مالها الولا وهو حكم من احكام العتق ايضا قلت لا نسلم ذلك لان العتق اخراج
الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعة لغيره
وهو انسب للاجارة لان نسبة الباقيات اولى من العرضيات كما حققه في العناية
والمكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التا واصله من الكتب
وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش
والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة
لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان
كلا منهما يكتب الوثيقة وهو ظاهر الكتابة في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه وفي
الشرع تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد في الحال ورقبة اي من جهة الرقبة في المال
اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى مال الكتابة واما في الحال
فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية
عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية
فصار كالنعامة ان استطير تباعد وان استحمل تطاير وفي العناية الكتابة عقد
بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يودي معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق
العتق على مال فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب وقبول ونحو ذلك مما هو مشروط في التعليق
فان التعليق يتم بالمولى كذا في النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا لاحتياجه

الى الايجاب

الى الايجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة او ما يودي معناه والفرق بينهما من حيث
المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق على مال وسببها تعلق البقا المقدر وركنها
الايجاب والقبول كقوله كاتبتك على كذا وقول العبد قبلت وشرطها كون البدل المذكور معلوم
القدر والجنس وكون الرق قايما بالمحل لا كون البدل منجما او موجلا وحكمها في جانب العبد
انتفا الحجر في الحال وثبوت الحرية في حق اليد حتى يكون العبد احق بمكاسبه لا ثبوتها
في حق الرقبة قبل الادا واما بعد الادا فتثبت له حرية الرقبة ايضا وفي جانب المولى ثبوت
ولاية المطالبة بالبدل للحال ان كان حالا وثبوت حقيقة الملك عند الادا في كاتب مملوكه
ولو كان المملوك صغيرا يعقل البيع والشرا بمال حال اي نقد كله او موجل كله الى شهر او سنة
مثلا او منجم من التنجيم وهو ان يقسط المال على الشهور بان يقول كاتبتك على الف درهم الى
سنة بان تعطي كل شهر كذا فقبل المملوك ذلك صح عقد الكتابة لقوله تعالى والذين يبتغون
الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الا ان هذه مطلقة فيتناول جميع ما ذكرنا من
الحال والموجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتاتى منه الطلب والامر للندب على الصحيح وقال مشايخنا
الامر هنا للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة
فانها جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم ان فيه خيرا وفي الحمل على ذلك الغا الشرط
لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه على ذلك وفي الحمل على الندب اعمال له لان
الندبية معلقة به وذلك لان المراد بالخير المذكور على ما قاله بعضهم هو ان لا يضر بالمسلمين
بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وان فعل صح فيجب حمله على الندب قيد
بكونه يعقل لانه لو كان لا يعقل البيع والشرا لا يجوز حتى لو قبل عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع
كما في الهداية لكن في الجندي اذا قبل عنه انسان جاز وتوقف على ادراكه فان ادى هذا القابل عتق
وليس له ان يسترد استحسانا وقيد باشتراط قبول المملوك لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وذلك
بالقبول وللمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما لو اعتقه على مال لانه يحتمل الفسخ فلا يعتق الا باداء كل البدل
وهو قول جمهور الفقها لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد كاتب على مائة دينار فاداها الا عشرة
دنانير فهو عبد وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه خلاف
الصحابة فعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس رضي الله عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة
من مولاه يعني بنفس العقد لان الصحيفة عنده تكتب وعند ابن مسعود رضي الله عنه يعتق
اذا ادى قيمة نفسه وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه بما ذكر وهو المختار ويعتق اذا ادى بدل
الكتابة وكذا تصح الكتابة لو قال السيد لمملوكه جعلت عليك الفا تؤديه الي نجوما اي مستفرقا
على النجم اولها اي اول النجم يوم كذا واخرها يوم كذا فاذا اديته اي الالف فانت حر وان عجزت
عن ادايه فقن اي فانت قن على حالك فقبل المملوك ذلك وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه
تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني وقد اتى بمعنى
الكتابة مفسرا فينعقد به وقوله فاذا اديته فانت حر لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل
الضريبة وبه يترجح جانب الكتابة وقوله وان عجزت فقن فضلة في الكلام لا يحتاج اليه ولو قال
اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فهو تعليق في رواية ابي حفص لان التنجيم ليس من خصايص الكتابة
حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل في ساير الديون وقد تخلو الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص به الكتابة
فلا يكون مكاتبا وقيل قايله ابو سليمان هو مكاتبة لان التنجيم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد

137

لسيده الا بالكتابة فيعلم بذلك انه مقصود المولى الكتابة ولان التقسيط للتخفيف
والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة والاول اصح كما قال بلى واذا
صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى اي ما لكه لان مقتضى الكتابة مالكية
اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج الى السفر دون ملكه يعني
لا يخرج من ملك المولى لما روينا ولانه عقد معاوضة فمقتضى المساواة بين المتعاقدين
واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا
بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا
ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد نفعا مالكية ضعيفة فاذا تم للمولى
الملك بالقبض ثم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا تكون الا بالعتق فيعتق
لضرورة المالكية فتتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ثم فرع عليه بقوله
فان اتلف المولى ماله اي مال المكاتب ضمنه لانه صار احق في حقه ولانه لو لم
يضمنه لتسلط على اتلافه ولا يقدر على اداء الكتابة فلا يحصل المقصود بالعقد وكذا يضمن
المولى العقر والارش ان وطي المولى امته او جنى عليها اي على المكاتبة او جنى
على ولدها اي ولد المكاتبة وقال الكرخي في مختصره اما المكاتب فجناية المولى عليه
تلزم المولى وجناية المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذا جناية المولى على رقيق المكاتب
او ماله ويلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه او ماله وفي الكفاية للبيهقي جناية
المولى على مكاتبه توجب الارش الا انه لا يجب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه عمدا يجب
القود كذا في الجوهرة وان كاتب المولى عبده على قيمته اي قيمة نفسه اي نفس العبد بان
قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك فسدت الكتابة لان قيمته
مجهولة جنسا ومختلفة باختلاف المقومين فان اداها اي فان ادى العبد قيمته
عتق لانها هي البدل ولا شي عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما فان اختلفا يرجع
الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شي يجعل ذلك قيمته وان اختلفا فقوم
احدهما بالف والاخر بالف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد الاقصى كذا في الجوهرة وفي
الينابيع وكذا تفسد الكتابة لو كاتبه اي لو كاتب المولى عبده على عين لغيره والمراد
به شي يتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من العروض كالمكيل والموزون
غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي للغير تجوز الكتابة لان النقود
لا تتعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضة ولا في فسوخها وانما يجب مثلها في
الذمة وهذا في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الكتابة
على العين لغيره جائزة حتى لو ملكها العبد وسلمها الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق
لان المسمى مال متقوم والقدرة على التسليم موهومة فصار كالمهر وجه ظاهر الرواية
ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة في العقود
التي تحتمل الفسخ وتسليم تلك العين ليس في قدرة العبد فلا تصح تسميته بخلاف ما اذا كان
البدل غير عين لانه معقود به فلا يشترط القدرة عليه ولو اجاز صاحب العين ذلك
روي عن محمد رحمه الله انه يجوز لانه لو اشترى به شيئا يجوز بالاجازة مع انه مبني على المماكسة
فالكتابة اولى ان تجوز لكونها مبنية على المسامحة والمساهلة وعن ابي حنيفة انه لا

يجوز لانه



138

يجوز لانه لا يفيد للمكاتب ملك كسبه وهو المقصود بالكتابة لانها تثبت للحاجة
الى الاداء من المكاسب ولا حاجة اذا كان البدل عينا لانه ينعدم به مقصود الكتابة
على ما بينا وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بان كان ماذونا له في التجارة ففيه
روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز
لان المولى كاتبه على مال نفسه اذ الكلام في عين اكتسبه من قبل ولو كاتبه على دراهم في
يد العبد يجوز باتفاق الروايات لانها لا تتعين في عقود المعاوضات وان كاتبه على مائة
من الدراهم او الدنانير والحال انه يرد عليه اي على العبد عبدا غير معين وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف تجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة
عبد وسط فيسقط منها قسط العبد عنه والباقي بدل الكتابة لان كل ما جاز ايراد
العقد عليه جاز استثناؤه من العقد وتجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناؤه من
عقد الكتابة لان جهالة المستثنى منه بقدر جهالة المستثنى وجهالة المستثنى هي
جهالة عبد وهي لا تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الباقي لا تمنع صحة التسمية ولهما
ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة العبد وهذا لان العبد لا يمكن
استثناؤه من الدراهم او الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد كما بينا وكذا
استثناؤه لما عرف ان الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى ان كل ما يصلح تسميته يصلح
استثناؤه وما لا فلا فكانت هذه الجهالة مفسدة ولان هذا عقدا يشتمل على بيع وكتابة
لان ما كان من الدراهم او الدنانير بازاء العبد الذي يرده المولى بيع وما كان من احدهما
بازاء رقبة المكاتب هو كتابة فتبطل لجهالة الثمن والمثمن وكذا الكتابة ولانها لو جازت
على هذا الوجه لجازت بالحصة ابتداء ولانه صفقة في صفقة وهي بيع في كتابة فلا يجوز للنهي
عنها وان كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير فسد عقد الكتابة لان الخمر والخنزير ليسا
بمال في حق المسلم فلم يصلحا بدلا فان اداه اي فان ادى المكاتب الخمر الى المولى عتق باعتبار
التعليق وان لم ينص على التعليق لان الفاسد معتبر بالجائز كالبيع وقال زفر لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق بادائه ولا يعتق
باداء ما ليس ببدل هكذا ذكره في الكافي وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا ذكر في الهداية وفي
بعض نسخ الهداية وكذا في المختار شرح الاختيار وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر
وهو غلط من الكاتب وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة
ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال
ان اديتها فانت حر باعتبار انه متعلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظير ما لو كاتبه
على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق نصا وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر
والخنزير والفرق بينهما وبين الميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة
في حق المسلمين فانعقد بهما العقد موجب الانعقاد العتق عند اداء البدل المشروط واما
الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط
لا غير وذلك بالتعليق صريحا واذا عتق المكاتب باداء الخمر الى المولى لزمه اي المكاتب
ان يسعى في قيمة نفسه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق
فوجب عليه رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة

ليلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولم ينقص من المسمى لان المولى لم يرض بالنقصان كما تقدم
وتعتبر قيمته يوم الكتابة كذا في الجوهرة والكتابة على ميتة او دم باطلة لانهما ليسا بمال اصلا ولا
موجب لهما فلا يعتق العبد باداء المسمى منهما ولو علق العتق بادائهما عتق بالاداء لوجود الشرط ولا
شي عليه لعدم المالية ويجب القيمة في الكتابة الفاسدة ولا تنقص القيمة على المسمى وتزاد عليه
اي على المسمى وهذه مسيلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة به يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة
اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زايدة زيد عليه ووضع
المسيلة في المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت
ناقصة عن الالف لا ينقص وان كانت زايدة زيد عليه قال في الجوهرة والفرق بين الكتابة الفاسدة
والجايزة ان في الفاسدة للمولى ان يرد العبد في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضى العبد وفي الجايزة ليس له
ان يفسخ الا برضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجايزة والفاسدة بغير رضا المولى انتهى وصحت الكتابة
على حيوان ذكر جنسه لا وصفه ونوعه كالعبد والوصيف ولزم الوسط منه او قيمته فان كل واحد
اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما القيمة فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضا في وجه
الادنى كما تقرر في الكتب الاصولية وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدرة اي معلومة ليعلم البدل
لان الخمر مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل عندنا فيكون العبد كافرا لانه لو كان مسلما فكتابته على
خمر فانه يقع فاسدا وتجب فيه القيمة على ما بيناه اذا كان المولى مسلما واي من المولى والعبد اسلم
فللسيد اي سيد العبد قيمتها اي قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق المكاتب
باداء عينها اي عين الخمر لتضمن الكتابة تعليق العتق بادايها اذ هي المذكورة في العقد كذا في الرمز
نقلا عن شرح الجامع الصغير للنيسابوري وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لم يعتق انتهى
قلت وفي العناية ولو ادى الخمر عتق لما بينا في اول هذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق
لانه عقد الكتابة يتضمن تعليق العتق باداء البدل المشروط واذا وجد البدل وقع العتق وذكر
التمرتاشي انه اذا ادى الخمر لا يعتق فكان في العتق باداء الخمر روايتان والفرق على احدهما وبين المسلم
اذا كاتب عبده على خمر فاداها الى مولاه فانه يعتق لانه في المسيلة انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر
ولم يبق الخمر بدلا هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور
بقاوه صحيحا والخمر بدل فيه فبقاوه صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق وفي مسيلة المسلم وقع
العقد فاسدا بسبب كون الخمر بدلا وبقي كذلك فلا حاجة الى اخراجها عن البدلية واذا بقيت بدلا عتق
بادايها انتهى هذا باب في بيان احكام تصرف المكاتب له اي للمكاتب ان يبيع
ويشتري لانه صار ماذونا في التجارة والبيع والشرا من باب التجارة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره من اي
جنس كان وبالنقد والنسية في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس
في مثله بالدراهم والدنانير والنقد لا بالنسية كالوكيل بالبيع المطلق وله ان يبيع ويشتري من مولاه
لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومنافعه كالحر فكان بمنزلة الاجنبي فيجوز بيعه من مولاه مرابحة
الا انه يبين وكذلك للمولى فيما اشترى منه لان بيع المرابحة بيع امانة فيجب صيانته عن الجناية
وشبهة الجناية ما امكن وكسب المكاتب ملك المولى من وجه فيجب ان يبين حتى ترتفع الشبهة ولا يجوز
له ان يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه يعقد للكتابة والمكاتب احق بمكاسبه فصار كالاجنبي في
المعاوضة المطلقة وكذا الاجنبي للمولى ذلك كذا في الهداية في فصل ما يملك المكاتب وله ان يسافر ايضا
لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا به وقوله وان شرط المولى عدمه اي عدم سفر المكاتب متصل بما قبله

اي له ان يسافر



عليه
اي له ان يسافر وان شرط المولى ان لا يخرج من البلد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وهو مالكية
اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد وله ان يزوج امته اجنبيا لانه كسب
للمال وتسقط نفقتها عنه قيدنا بقولنا اجنبيا لانه لو زوجها من عبده لا يجوز لانه ليس فيه اكتساب
المال بل فيه التزام المهر والنفقة وله ايضا ان يكاتب عبده لانه كالبيع بل هو انفع منه فاذا جاز البيع
فاولى ان تجوز الكتابة فان ادى المكاتب الثاني مال الكتابة الى المكاتب الاول بعد عتق المكاتب الاول فولاه
اي فولا المكاتب الثاني له اي للمكاتب الاول لان الولا لمن اعتق ومعتقه المكاتب الاول وهو اهل للولا عند
عتق الثاني فكان ملكه تاما فيه عند ذلك فيثبت الولا ضرورة وان ادى المكاتب الثاني مال الكتابة الى المكاتب
الاول قبله اي قبل عتق المكاتب الاول فللسيد اي فالولا للسيد لا للمكاتب الاول لانه تعذر جعل المكاتب
معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو السيد ولو ادى المكاتب الاول مال
الكتابة بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولا اليه لان السيد جعل معتقا والولا لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر
الولا في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسببا باعتبار اعتاق الاصل وهي الام
والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا عتق
زالت الضرورة فيتحول الولا الى قوم الاب واذا ادى كل واحد من المكاتب الاول والمكاتب الثاني بدل كتابتهما
جميعا في ان واحد فولاوهما للسيد ترجيحا للاصل وان عجز الاول من اداء البدل ورد الى الرق وقد ادى
الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى السيد عتق وان عجز رد الى الرق كالاول وليس له اي للمكاتب
ان يتزوج بلا اذن من السيد لان فيه تعييب نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم
يطلق له الا عقودا توصله الى تحصيل مقصوده وهو كل عقد فيه اكتساب المال وفيما نحن فيه
ليس فيه اكتساب المال فهو باق على الحجر وحكمه فيه حكم العبد المحجور عليه بخلاف تزويج امته لان
فيه اكتساب المال على ما بيناه من قبل ويملك التزوج باذن المولى لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز وكذا
لا يملك التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترا جارية يتمتع بها وطيا ولو باذن السيد
لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المنفعة فالرقيق وان كان مكاتبا لا يملك شيئا من احكام ملك
المال لكون رقبته مملوكة فلا ينفع اذن المولى كذا في منح البحر وشرح لملا خسرو واما
تزوج المكاتبة فيختلف فيه قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي لا يصح تزوج المكاتبة الا باذن المولى
ولا يهب اي وليس له ايضا ان يهب لانه ممنوع من التبرع ولو وصلية كانت الهبة
بعوض لان الهبة بعوض تبرع ابتداء ولا يتصدق اي وليس له ايضا ان يتصدق لما قلنا انه
ممنوع من التبرع الا بيسير منهما كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك لانه من ضرورات
التجارة وفي الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف وفضة اقل من درهم ويأخذ الضيافة
اليسيرة ويهدي بالطعام المهيا للاكل بقدر دانق ومعنى الدانق سدس درهم كذا في شرح
الكنز لملا مسكين ولا يكفل ولا يقرض اي وليس له ايضا ان يتكفل او ان يقرض لانهما تبرع
محض وليسا من ضرورات التجارة ولا من باب الاكتساب فلا يملكهما واطلق في الكفالة فشملت
الكفالة بالنفس والكفالة بالمال والكفالة باذن المكفول عنه وبغير اذنه لان الكل تبرع ولا
يعتق عبده اي وليس له ايضا ان يعتق عبده لانه ليس من اهل الاعتاق لان العتق لا يتصور
الا من المالك والمكاتب لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو وصلية كان الاعتاق بمال لان
فيه اسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة مفلس فلا يكون من الاكتساب ولا يزوج عبده
اي ليس له ايضا ان يزوج عبده بنفسه وكذا ليس له ان يوكل من يزوجه لانه تعييب

له ونقص في ماليته لكونه شاغلا لوقته بالمهر ولكسبه بالنفقة وليس هو من باب الاكتساب في شي بخلاف تزويج الامة على ما بيناه ولا يبيعه من نفسه اي وليس له ايضا ان يبيع العبد من نفس العبد لان بيع العبد من نفسه اعتاق بمال في الحقيقة فلا يملكه وفي الخانية المكاتب يملك خمس خصال يسافر ويبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا يملك خمس خصال لا يعتق بجعل وبغير جعل ولا يتزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابي محاباة فاحشة كالعبد المأذون وفي خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي رحمه الله يستفيد المكاتب بعقد الكتابة اثني عشر شيئا البيع والشرا والحط بسبب البيع والشرا والشركة والمضاربة والاجارة والكتابة والاعارة والهدية بشي يسير واتخاذ الضيافة والمسافرة ولا يملك احد عشر شيئا المحاباة في البيع والشرا والعتق بعوض وبغير عوض والهبة بعوض وبغير عوض والوصية والصدقة والكفالة والعفو عن القصاص والاقتصاص اذا قتل عبده او امته والتزويج ولا يزوج الابن والبنت الا امته ومكاتبته فانه يملك انكاحهما انتهى والاب والوصي في رقيق الصغير الذي تحت حجرهما كالمكاتب في التصرفات المذكورات فما يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير ومالا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه ولو على مال ولا بيعه من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها ولو على مال ولا يملك العبد المأذون له في التجارة شيئا من ذلك الا في المذكور فلا يملك الا التجارة فقط والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال فلا يملكه وعند ابي يوسف رحمه الله له اي للماذون تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة مفاوضة او عنان قال الزيلعي ثم الاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي والجد والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا بالتجارة كالمضارب والشريك والماذون لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا والجواب انه ليس من باب التجارات على ما بينا فلا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالماذون له في التجارة والحاوي وجعله كالماذون اشبه بالفقه انتهى وان اشترى المكاتب قريبه ولادا اي اصله وان علا وفرعه وان سفل دخل اي القريب ولادا في كتابته اي في كتابة المكاتب تبعا له لان المكاتب هو من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كلا منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان ولا فرق بين كونه اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق تجب حقا للعبد فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب واقوى قرابة الولاد دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى

على نجوم ابيه



على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد في الرق والوالدان يردان في الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعيته بالملك والبعضية بينهما حكما الحقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا ببعض فاختلفت الاحكام لذلك كذا في الزيلعي ولو اشترى المكاتب ذا رحم محرم منه غير الولاد لا يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بالدخول كما في الولاد لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم ولان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امراته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا وعنوان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله ولان هذه قرابة تشبه بني الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين شخصين منهن في النكاح فالحقناه بالولاد في العتق وببني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما فان قلت لم لا يكون العمل على عكسه قلت اجيب بان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للآخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ان يبطله وان اشترى المكاتب ام ولده مع ولدها منه دخل الولد في الكتابة تحقيقا للصلة ولا تباع الام اجماعا لانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولا ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطاها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير ان الكلام بتبعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها وان لم يكن ولدها معها جاز بيعها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا ليس له بيعها لانها ام ولد له فصارت كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه ولابي حنيفة ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ المكاتب حينئذ بلزوم ان يجعل الشي الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الدليل الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه وما للمكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعا لولدها وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد ثبت ابتداء والقياس ينفيه ولده اي وولد المكاتب من امته التي استولدها يدخل في كتابته اي في كتابة المكاتب لانه بالدعوى ثبت نسبه منه فيتبعه في المكاتبة على ما بينا وكسبه اي وكسب الولد له اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه فكان كسبه له وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا يدخل في كتابتها لان الصفات

الحكمية الثابتة في الامهات تسري الى الاولاد كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك فاذا مري اليد صار بحكم حكم امه فكانت هي احق به وبكسبه لانه جزوها وقد انقطع حق المولى ولو زوج المولى امته من عبده ثم كاتبهما اي ثم كاتب المولى العبد والامة جميعا فولدت الامة من العبد ولدا يدخل الولد في كتابة الام وكسبه اي وكسب الولد لها اي للام لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر ونفقة الولد عليها ونفقتها على الزوج فلو قتل الولد رجل تكون قيمته للام دون الاب ولو نكح اي تزوج مكاتب بالاذن من المولى امراة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا فاستحقت فولدها عبد يعني رقيق وليس له اخذه بالقيمة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله الولد حر يوخذ منه اي من المكاتب قيمته اي قيمة الولد في الحال ان كان التزوج باذن المولى وبعد عتقه ان كان التزوج بغير الاذن ثم يرجع المكاتب بما ضمن من قيمة الولد على المراة المستحقة بعد العتق اذا كانت هي الغارة له وكذا اذا غره عبد ماذون له في التجارة او مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار وان غره حر رجع عليه في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة فيرجع بها على الحر في الحال وعلى غيره بعد الحرية ولو مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع عليه في الحال اذا كان التزوج باذن مولاه والا فبعد الحرية وليس له هو ان يرجع على احد بالمهر على ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الاخبار بانها حرة لهما انه تزوجها رغبة في حرية الاولاد معتمدا على قولها فلم يحصل له فصار مغرورا كالحر فيكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا لان الولد يتبع الام في الرق وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا وهو مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر فيه الدين في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه لهذا المعنى كذا في الكافي ولو وطي المكاتب امة تملكه اي بشرا صحيح بغير اذن سيده فاستحقت الامة اخذ منه اي من المكاتب عقرها اي مهرها في الحال اي في حال الكتابة قبل العتق وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو اخذ العقر منه في الحال ان شراها اي ان شرى المكاتب امة شرا فاسدا فوطيها فردت الامة يعني ردها بحكم الفساد على البايع وان وطيها اي وان وطي المكاتب الامة بنكاح بان تزوجها بغير اذن المولى لا يوخذ العقر منه اي من المكاتب الا بعد عتقه والفرق ان الدين ظهر في حق السيد في الفصل الاول لان توابع التجارة داخلة تحت الكتابة فهذا العقر من توابع التجارة لانه لولا الشرا لوجب الحد فصار ملحقا بدين التجارة وان كان مقابلا بغير مال ولم يظهر في الفصل الثاني لان وجوب العقر هنا باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب فتاخر الى عتقه كدين الكفالة ومثله اي ومثل المكاتب العبد الماذون له في التجارة اذا وطي امة بملك فاستحقت او وطيها بشرا فاسد فردت حيث يوخذ منه العقر في الحال وان وطيها بنكاح لا يوخذ منه الا بعد عتقه

فصل

141

**فصل** في كتابة المدبر وام الولد وغيرها واذا ولدت المكاتبة من مولاها فادعى المولى الولد فلها الخيار ان شات مضت على الكتابة اي على كتابتها وان شات عجزت نفسها وهي ام ولده لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شات ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة واذا مضت على الكتابة اخذت منها اي من مولاها عقرها لانها احق باكسابها وان مات المولى عتقت للمكاتبة بالاستيلاد وسقط عنها اي عن المكاتبة البدل وهو مال الكتابة لانها ما التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها بمقابلته بجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة اخرى لم ترض بتسليمه له او لم يرثه مجانا فلا يجب عليها وان ماتت اي المكاتبة وتركت مالا اديت منه اي من المال الذي تركته كتابتها وما بقي من المال الذي تركته بعد دفع بدل الكتابة فهو ميراث لابنها لثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الابن لانه حر ولا يثبت نسب من تلده بعده بلا دعوة لحرمة وطيها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعواه اذا لم يحرم على المولى وطيها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعواه الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الثاني وماتت من غير وفا سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية فلذلك قال المص رحمه الله بل هو اي من تلده بعده مثلها اي مثل ام الولد في الحكم اذ هو ولدها فيتبعها وان كاتب شخص مدبره او ام ولده صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وان مات المولى عتقت ام الولد مجانا يعني بغير شي لانها عتقت بسبب امومية الولد لبقا الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن حكم الاستيلاد عتقها بعد الموت مجانا فان قلت فلماذا يسلم لها الاولاد والاكتساب قلت اجيب عنه بانها عتقت وهي مكاتبة فيسلم لها الاولاد والاكتساب لان الكتابة تنفسخ في حق البدل وتبقى في حق الاولاد والاكتساب لان الفسخ لنظرها والنظر في انفساخها في حق سقوط البدل لا في حق الاكتساب والمدبر المكاتب يسعى في جميع بدل كتابته ان شا او يسعى في ثلثي قيمته ان كان المولى مات معسرا يعني لم يترك شيا غيره عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يسعى في الاقل من البدل اي بدل كتابته او اقل من ثلثي القيمة اي قيمة المدبر المكاتب وعند محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي البدل اي بدل كتابته ومن ثلثي القيمة فالخلاف في الموضعين الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد يقول البدل لما كان مقابلا بالكل وبالموت سلم له ثلث البدل وهما يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته قلت وفي المضمرات شرح القدوري في اخر المكاتب واذا كانت مدبرة جاز لانها باقية على ملكه كام الولد فان مات المولى ولا مال له غيرها كانت بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي الكتابة والصحيح قول ابي حنيفة لانه بالتدبير عتق الثلث منها من غير سعاية والكتابة وقعت بعد التدبير فيتناول ما لم يتناوله التدبير واذا مات المولى وهي تخرج من الثلث عتقت وسقط عنها السعاية بالاجماع لاستحقاقها الحرية بالتدبير والمستسعى اذا اسحق

الحرية من جهة اخرى بطلت عند السعاية انتهى اقول ما في المختصر ما يخالف ما
ذكره المصنف من قوله يسعى في الاقل من ثلثي البدل و ثلثي القيمة وعزاه لمحمد لا لابي
يوسف فقد دبر واذا دبر تشخص مكاتبته صح التدبير لانه يملك تنجيز العتق
فيملك التعليق بشرط الموت ومضى المكاتب عليها اي على الكتابة ان شاء
او عجز نفسه عن الكتابة وصار مدبرا فان مضى عليها اي على الكتابة
فات سيده حال كونه معسرا يسعى المكاتب المدبر في ثلثي البدل اي بدل الكتابة
ان شا او يسعى في ثلثي قيمته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما فالخلاف في الخيار
مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فمتفق عليه فقيد
بكونه مات معسرا لانه لو مات موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق وسقط
عنه بدل الكتابة وان اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه لقيام الملك فيه وسقط
عنه اي عن المكاتب بدل الكتابة يعني مع سلامة الاكتساب والاولاد لانه ما التزمه
الا مقابلا بالعتق وقد حصل له بدونه فلا يلزمه وان كوتب اي وان كاتب المولى
عبده على الف مؤجل فصالح على نصفه اي نصف الالف وهو خمسمائة حالا صح الصلح
والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بخمسمائة والاجل ليس بمال والاعتياض
عن المال بغير البدل ربا وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب اشبه بالاموال لانه
لا يقدر على اداء بدل الكتابة الا بالاجل فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة له شبه
بالحقوق التي ليست بمال بدلالة انه لا يصلح نصابا للزكاة ولا يوصف باللزوم
حقيقة فلان كل واحد منهما مال من وجه دون وجه فاعتدلا وان مات مريض
والحال انه قد كاتب عبدا له في مرضه الذي مات فيه قيمته اي قيمة العبد
الف درهم على الفين درهم الى سنة ولا مال له اي للمولى غيره اي غير العبد الذي
كاتبه في مرضه ولم تجز الورثة ذلك ادى العبد المكاتب ثلثي البدل وهو
وهو الالفان اذا حالا وادى الباقي وهو الثلث الى اجله اي عند انتهاء الاجل
او رد الى حالته الاولى رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
رحمه الله يودي ثلثي قيمته وهو الالف درهم للحال والباقي الى اجله او يرد رقيقا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يودي ثلثي قيمته
وهي الالف درهم للحال والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان ما زاد على قيمته ملكه المولى
موجلا وقيمته ملكه حالا فينفذ في ثلث هذا وتعجيل في ثلثه ولهما ان بدل
الكتابة قايم مقام الرقبة فينفذ في ثلثه وعلى هذا الاصل اختلافهم اذا باع المريض داره
بثلاثة الاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة التاجيل
فعندهما يخير المشتري بين اداء ثلثي جميع البدل حالا والثلث الى اجله وبين نقض
البيع وعند محمد يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما بينا من المعنى وان كاتبه
في المسئلة المذكورة على الف درهم الى سنة والحال ان قيمته الفان ولم يجيزوا اي الورثة
ادى ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا لان المحاباة هنا حصلت في القدر
والتاخير فاعتبر الثلث فيهما اي يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط

ولا في حق

142

ولا في حق التاخير والفرق لمحمد بين هذه المسئلة وبين الاولى ان الزيادة على القيمة
كانت حق المريض في الاولى حتى كان يملك اسقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته
فتاخيرها اولى لانه اهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته
فلا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تاجيله لان حق الورثة تعلق بجميعه
بخلاف الاولى ومثلها اي الكتابة البيع وان كاتب حر عن عبد بان قال لمولاه كاتب
عبدك فلان بالف درهم على اني ان اديت لك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط
وادى الحر عنه اي عن العبد الفا عتق العبد بحكم هذا الشرط ولا يرجع الحر به
اي بالالف عليه اي على العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد هذا الامر بعد
ما بلغه فهو اي العبد مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله
اجازة ولو لم يقل اذا اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط
والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغايب في تعليق العتق
باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد وان كاتب المولى
عبدا له حاضرا عن نفسه وعن عبد له اخر غايب بان قال الحاضر لمولاه كاتبني
بالف درهم على نفسي وعلى عبدك فلان الغايب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر هذه
الكتابة صح عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف
في حق الغايب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه
ابتدا جعل نفسه اصلا والغايب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا
كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم شي من البدل
فاذا كان كذلك ينفرد به الحاضر ويستغني عن شرط رضى الغايب وقبول الغايب ورده
اي رد الغايب لغو اي غير معتبر اذ لا يتوقف في حقه ويوخذ العبد الحاضر بكل البدل لان
كله عليه دون الغايب ولا يوخذ العبد الغايب بالبدل ولا بشي منه لانه لا دين عليه
اذ لم يلتزم شيا وانما دخل في الكتابة تبعا ولو اكتسب الغايب شيا ليس للمولى
ان ياخذه من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى
او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو
اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويودي الغايب حصته
حالا والا رد في الرق وايهما اي اي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغايب ادى بدل الكتابة
اجبر المولى على القبول اي قبول المدفوع اليه وهو بدل الكتابة وعتقا اي الحاضر والغا يب
جميعا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة ولا يرجع احدهما على الاخر
بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغايب فانه
ادى بغير امره وكذا لو كاتبهما اي لو كاتب المولى عبديه معا اي كتابة واحدة ان اديا
عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرط
فيها معتبر ولا يعتق احدهما باداء حصته اي نصيبه لما قلنا بخلاف ما لو
كاتبا اي العبدين لا اثنين فكاتبهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب بحصته يعتق بادايها
لان كل واحد منهما انما استوجب البدل على عبده ويعتبر شرطه في عبده لا في عبد
غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما عبداه ولو عجز احدهما

اي احد عبديه المكاتبين معا فرد الي الرق بتصالحهما او برده القاضي ولم يعلم الاخر بذلك
ثم ادي الاخر الكل اي جميع بدل الكتابة عتقا لانهما كشخص واحد الا تري انهما لا يعتقان
الا باداء الجميع فلذا لا يرد احد الي الرق الا بعجزهما وان كاتب المولي امة له عنها اي عن نفسها
وعن ابنين صغيرين لها جاز عقد هذه الكتابة وليس جواز هذا العقد علي ابنيها بطريق الولاية
اذ لا ولاية لام الحرة علي ولدها فكيف يثبت للامة ولكن طريق جوازها ان ذلك جاز عليها قصدا وعليهما
تبعا استحسانا كما في كتابة الحاضر علي عبد للمولي غايب واي واحد من الثلاثة وهم الام والابنان ادي
بدل الكتابة اجبر المولي علي القبول اي قبول المدفوع اليه وهو بدل الكتابة وعتقوا اي الام والابنان
ولا يرجع المودي منهم بدل الكتابة علي غيره بشي مما اداه الي المولي لما مر وقبول الصغيرين الكتابة ورده‍ما
لا يعتبر ولو اعتق المولي الام بقي عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يوديانه في الحال بخلاف
الولد المولود في الكتابة والمشتري حيث يعتق بعتقها ويطالب المولي الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما
سقط عنهما حصتهما وعلي الام الباقي علي نجومها ولو اكتسبا شيا ليس للمولي ان ياخذه منهما وليس له
ان يبيعهما ولو ابراهما عن الدين او وهبهما لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقان معها هذا باب
في بيان كتابة العبد المشترك بين اثنين ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد
قبل الاثنين ولو اذن احد شريكين في عبد للاخر اي للشريك الاخر ان يكاتب حصته
اي نصيبه منه اي من العبد بالف درهم وان يقبض البدل اي بدل الكتابة ففعل اي فكاتب
الشريك الماذون له وقبض البعض اي بعض الالف فعجز المكاتب فالمقبوض من بدل الكتابة
للقابض خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما هو مكاتب بينهما وما
ادي فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزي عنده وعندهما لا تتجزي واصل الخلاف في الاعتاق
هل يتجزي ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال يدا وفي المال
رقبة فيقتصر علي نصيبه عنده وفايدة الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون
له اذا لم ياذن وفايدة اذنه بالقبض انه ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض
لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالادا اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه علي المكاتب فيصير المكاتب
اخص به فاذا اقضي بدينه اختص به القابض وسلم له كله فان قلت الكتابة لما ان يعتبر فيها معني
المعاوضة او معني الاعتاق او معني تعليق العتق باداء المال ولو وجد شي من ذلك من احد الشريكين
بغير اذن صاحبه ليس للاخر ولاية الفسخ في ابن الكتابة قلت اجيب عنه بان الكتابة ليست
عين كل واحد من المعاني المذكورة وانما هي تشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم تختص به وهو ولاية
الفسخ لمعني يوجبه وهو لحاق الضرر ببطلان حق البيع للشريك الساكت بالكتابة وتصرف الانسان
في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير ثم المحل وهي الكتابة تقبل الفسخ ولهذا تنفسخ
بتراضيهما فيتحقق المقتضي وانتفا المانع واما المعاني المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ
لكن ليس فيها ضرر لصاحبها فانه اذا باع نصيبه لم يبطل علي صاحبه منع نصيبه والاعتاق
والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما التعليق فلانه يمين
امة لرجلين كاتباها فاتت بولد فادعاه اي الولد احدهما اي احد الرجلين ثم اتت بولد اخر
فادعاه اي الولد الاخر الرجل الاخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا فعجزت الامة المكاتبة بعد
ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن فاذا كان كذلك فهي ام ولد الاول اي ام ولد المدعي الاول لانه زال
المانع من الانتقال ووطوه سابق وضمن المدعي الاول للاخر نصف قيمتها اي قيمة الامة لانه يملك
جيبه

 143
نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه امة مشتركة وضمن المدعي الثاني
للاول تمام عقرها اي عقر الامة اي يضمنه كاملا وضمن قيمة الولد الثاني ايضا وهو
اي الولد الثاني ابنه اي ابن المدعي الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كانت
ملكهما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة علي ما عرف ولكن وطي
ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وايهما اي واي واحد من الرجلين دفع
العقر اليها اي الي المكاتبة قبل العجز جاز دفعه لان العقر حقها حال قيام الكتابة
لاختصاصها بنفسها واذا عجزت ترد الي المولي لانه ظهر اختصاصه وهذا كله عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت نسب الولد الثاني
من المدعي الثاني ولا يضمن المدعي الثاني قيمته اي قيمة الولد الثاني وحكمه اي الولد الثاني
كامه اي كحكم امه ويضمن المدعي الثاني تمام العقر ويضمن المدعي الاول الي المدعي الثاني
نصف قيمتها اي الامة حالة كونها مكاتبة عند ابي يوسف رحمه الله ويضمن الاقل منه
اي من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من البدل اي بدل الكتابة عند محمد رحمه الله وهذا الخلاف
مبني علي الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعند ابي حنيفة رحمه الله يتجزي وعندهما لا يتجزي
واستيلاد المدبرة يتجزي بالاجماع فان قلت اذا تقرر ان هذا وطي ام الولد حقيقة
ينبغي ان لا يضمن المدعي الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة لان حكمه حكم امه ولا
قيمة لام الولد عنده فكذا ابنها قلت اجيب عنه بان هذا علي قولهما واما علي
قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشي وقيل عن ابي حنيفة رحمه الله في تقوم ام الولد
روايتان فيكون الولد متقوما علي احدهما وكان حرا بالقيمة ولو لم يطا الثاني الامة
المكاتبة المذكورة بل دبرها فعجزت عن الكتابة بطل التدبير لانه لم يصادف الملك
وهذا باجماع علمائنا الثلاثة رحمهم الله اما عندهما فلان المستولد تملكها قبل العجز
واما عنده فلانه بالعجز ظهر انها كلها ام ولد للاول وان الثاني لم يكن له فيها ملك
والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف
لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات
ولهذا لو اشتري امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت
لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فكذا هنا وهي اي الامة ام ولد المدعي الاول لما مر
انه يملك نصيب الاخر لما استكمل الاستيلاد والولد له اي للمدعي الاول لما مر ان دعوته
صحت لقيام ملكه ويضمن الاول للاخر نصف قيمتها اي الامة لانه تملك نصفها
بالاستيلاد علي ما بينا ونصف عقرها لانه وطي امة مشتركة بينهما فيجب عليه
العقر بحسابه ولو اعتقها اي الامة المكاتبة المشتركة احدهما حال كونه موسرا
فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق للاخر نصف قيمتها اي الامة ويرجع المعتق به اي بنصف
القيمة الذي ضمنه للاخر عليها اي علي الامة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فانهما قالا لا يرجع عليها ويستسعيها الساكت اذا كان المعتق معسرا واذا
لم تعجز الامة المكاتبة المشتركة عن الكتابة بل مضت علي كتابتها فلا ضمان علي المعتق
ولا سعاية علي الامة ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد
يضمن الموسر ويجب السعاية في المعسر واصله ان الاعتاق لا يتجزي عندهما والكتابة لا تمنع

العتق وعتق كلها للحال عندهما فانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان
موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه
بفعله ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان العتق يتجزى فجاز اعتاق نصف المكاتب
ولا يورث الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة ولا تظهر ما
دامت مكاتبة ولا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت
ظهر اثر العتق فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق
موسرا فله ان يعتق وان شا استسعى العبد وان شا ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق
كان للمعتق ان يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكت واذا كان المعتق معسرا
كان له خيار العتق او الاستسعا على ما بينا في العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبر المكاتبة
او استولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاد ولا التدبير الا بعد عجزها لانهما لا يتجزيان
عنده فيقتصر على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب على حاله وكذا نصيبه لان التدبير
والاستيلاد لا ينافيان الكتابة فيهما ابتدا ولا بقا فينفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه
فاذا عجزت ظهر اثرهما فيضمن قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما
لا يتجزيان فصارت كلها ام ولد او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تفسخ في
حق ما ينفعها ثم تبقى مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن لشريكه نصف
قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار
ويضمن العقر في الاستيلاد كذا في الزيلعي ولو دبر احد الشريكين العبد المملوك لهما
ثم اعتق الشريك الاخر العبد المذكور حال كونه موسرا ضمنه اي المعتق المدبر بكسر
البا نصف قيمته العبد او ان شا استسعى العبد او ان شا اعتقه وان علما بان
اعتقه احدهما اولا ثم دبره الاخر فالمدبر بكسر البا يعتق العبد او ان شا استسعى
العبد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير
احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت له خيرة الاعتاق
والتضمين والاستسعا لما عرف من مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين
والاستسعا لاعتاقه فيقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب
شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعا ايضا كما هو مذهبه
فاذا ضمنه يضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادفه وهو مدبر ثم قيل قيمة المدبر
تعرف بالتقويم وقيل يجب ثلثا قيمته وهو حق لان المنافع انواع ثلاث البيع واشباهه
والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفايت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه
لا يتملك بالضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا وابق
وضمن الغاصب قيمته فانه لا يتملك فكذا هذا واذا اعتقه احدهما اولا كان للاخر
الخيارات الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعا
لان المدبر يعتق ويستسعى وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا دبر الشريك
الاول العبد المملوك لهما ضمن نصف قيمته اي العبد للشريك الاخر موسرا كان الشريك
الاول او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادف
التدبير وهو قن وعتق الشريك الاخر العبد بعد التدبير المذكور لغو اي لا يعتبر لانه

لا يتجزى





لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير وان اعتق الشريك الاول العبد المملوك لهما ضمن
الشريك الاول نصف قيمة العبد للشريك الاخر لو كان الشريك الاول موسرا لان هذا ضمان الاعتاق
فيختلف باليسار والاعسار او استسعى العبد في ذلك لو كان الشريك الاول معسرا وتدبير الشريك
الاخر بعد العتق المذكور لغو اي لا يعتبر لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك
وهو يعتمده **باب** في بيان احكام **العجز** اي عجز المكاتب والموت اي موت المكاتب وموت
المولى تاخير باب احكام هذه الاشيا ظاهر التناسب لان هذه الاشيا متاخرة عن عقد الكتابة
اذا عجز المكاتب عن ادا نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يودي فيه
لمناسبة بينهما فان رجي له اي للمكاتب حصول مال لا يعجل الحاكم تعجيزه ويمهل الحاكم الحكم
بتعجيزه الى يومين او ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء العذر كما في شرط الخيار
وامهال المرتد وامهال الخصم للدفع والديون للقضا ولا يزاد عليها والا وان لم يرج له حصول مال
في يومين او ثلاثة ايام عجزه الحاكم اي حكم بتعجيزه وفسخ الكتابة بعد عجز المكاتب ان طلب سيده
او عجزه سيده وفسخ السيد الكتابة برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من
القضا بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضا او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات
وينفرد المولى بالفسخ كذا في الكافي ووقع في الهداية بلفظ يفسخ قال الاكمل والضمير في يفسخ يجوز
ان يكون للمولى اي يفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا بدون ذلك النجم على اختلاف الروايتين فان المكاتب
اذا عجز عن ادا بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل ينفرد به المولى او يحتاج الى قضا القاضي فيه
روايتان وهذا كله عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعجزه ما لم يتوالى
عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس
كالخبر ولانه عقد ارفاق حتى كان التاجيل فيه سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة واولى
المدد ما يوافق عليه العاقدان ولان الفسخ للعجز والعجز لا يثبت ولا يتحقق بمجرد الحلول فلا بد من امهال
مدة فكان ما اتفقا عليه اولى ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده
الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضا النجم الاول وانه قد فات
فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد
اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه لفوات وصف السلامة
في المبيع ولانه مضى نجم ووجب عليه حصته صار كانه كوتب على ذلك القدر حالا وفيه يقال
اما ان تؤدي المال حالا والا رددت في الرق فكذا هذا والمروي عن علي رضي الله عنه يفيد اثبات
الفسخ اذا توالى عليه نجمان فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشي بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه
على ما عرف من القاعدة واذا عجز المكاتب عن ادا بدل الكتابة عادت اليه احكام رقه ككونه مبيعا
وغيره لانفساخ الكتابة وانما لم يقل عاد الى رقه لان الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى
عن بعض الاحكام فاذا عجز عاد الى احكامه وما اي والذي في يده اي يد المكاتب الذي عجز لمولاه لانه
ظهر انه كسب عبده ويحل له اي للمولى ذلك ولو اصله من صدقة وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز
يتبدل الملك فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدا ولهذا اوجب نقض الاجارة
في المكاتب اذا اجر امته ثم طرا عجز وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده
فان للمولى نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتاكد ذلك الحق ويصير المكاتب فيما مضى كالعبد الماذون
ولهذا اذا اجر المكاتب امته ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة لان الخبث ليس في نفس الصدقة والا

لما فارقتها اصلا وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا وذلك لا يجوز للغني بلا حاجة
ولا للهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل
اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة
فانه يطيب لهما كذا في العناية وفي شرح الكنز للزيلعي حكي في المبسوط خلاف ابي يوسف
ثم قال والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتذال الاخذ وانما ابيح
للحاجة وحرم على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا الهاشمي صيانة لقرابة النبي
صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى الا الاخذ انتهى وان مات
المكاتب عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لا تفسخ الكتابة ويودي بدلها اي بدل
الكتابة من ماله اي مال المكاتب الميت الى مولاه ويحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته
كما يحكم بعتق اولاده ويورث ما اي الذي بقي من ماله اي مال المكاتب الميت عن وفاء اولاده
الذين شرى بهم حال كتابته او ولدوا في كتابته او كوتبوا معه تبعا او قصدا وهذا
قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته
ويموت عبدا وما ترك لمولاه وبه اخذ الشافعي لفوات المحل ونحن نقول
تستند الحرية الى ما قبل الموت وان مات المكاتب ولم يترك وفاء اي مالا يفي
ببدل الكتابة وترك ولدا اي للمكاتب ولد وولد في كتابته سعى الولد على نجوم مكاتبه
اي على نجوم ابيه المقسط فاذا ادى الابن مال الكتابة حكم بعتقه اي عتق
الولد وعتق ابيه قبل موته يعني في آخر جزء من اجزاء حياته واما عتق الولد
لانه داخل في كتابة ابيه وكسبه ككسب ابيه فصار اداؤه كاداء ابيه وجعل
كانه مات عن وفاء وفي الكافي لو كاتب امته على انه بالخيار ثلاثا فولدت وماتت
وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وله
ان يجيزها فاذا اجازها يسعى الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام في آخر
جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد رحمه الله تبطل الكتابة
ولا تصح اجازة المولى وهو القياس لان الولد انما يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان
ولد المكاتب وامه لم تصر مكاتبة بعد ولهما ان في ابقاء العقد فيه فائدة بان يجيزه
المولى ويقوم الولد مقامها وينفذ العقد في حق الام بنفاذه في حق الولد ثم
يستند الى وقت الانعقاد والولد المشترى بان كان اشتراه في كتابته ومات اما ان
يودي البدل حالا او يرده في الرق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو اي الولد المشترى كالاول اي كالولد المولود في الكتابة
في انه يسعى بعد موت ابيه على نجومه لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى
اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب بنفسه بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك
اعتاقه ولابي حنيفة ان الاجل ثبت شرطا في العقد فثبت في حق من دخل تحت
العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه
لكونه منفصلا وقت الكتابة عنه بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة
وان مات المكاتب وترك ولدا من امراة حرة وترك دينا على الناس فيه اي في الدين المذكور
وفاء لبدل الكتابة فجنى الولد فقضي بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك

تجني

قضا بعجز المكاتب





قضاء بعجز المكاتب لان القضاء يقرر حكم الكتابة لان من حكم بقاء الكتابة ان يكون الولاء لموالي
الام لانه تعذر اثباته من جهة موالي الاب لان الاب لم يعتق بعد والقضاء بما
يقرر حكم الكتابة لا يكون قضاء بفسخها وانما قال وبه فيه وفاء لانه لو كان دينا لا يتأتى القضاء
بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه
بان قال موالي الام مات رقيقا والولاء لنا وقال موالي الاب مات حرا والولاء لنا فقضي
به اي قضى القاضي بولائه لموالي الام فهو اي قضاؤه بذلك قضاء بعجزه اي بعجز المكاتب
لان هذا اختلاف وقع في الولاء مقصودا وذا ينبني على قيام الكتابة وانتقاضها لان
الكتابة اذا انتقضت كما قال زيد بن ثابت استقر الولاء على موالي الام ومات عبدا
وان بقيت كما قال علي رضي الله عنه عتق الاب بالولاء وانتقل الولاء الى موالي الاب والمعتق
عليهم فاذا قضى القاضي بالولاء لموالي الام كان قضاؤه في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه
وكان تعجيزا وهذا كله اذا مات المكاتب عن وفاء فادت الكتابة او عن ولد فاداها
واما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى
لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم
يقض بعجزه حتى تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه
في آخر حياته فان قلت فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضاء ولزومه وذلك لصيانة
القضاء عن البطلان وفي صيانته بطلان ما تجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق
المكاتب وليس احد البطلانين ارجح قلت اجيب بان صيانة القضاء اولى لانه
اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة
كتابة اختلفت الصحابة في بقائها ولو جنى عبد جناية على احد فكاتبه سيده حال
كونه جاهلا بجنايته فعجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد
بالجناية وان شاء فداه العبد بالارش لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة
صارت مانعة من الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وكذا اي ومثل الحكم المذكور
وهو تخيير المولى بين الدفع او الفداء الحكم فيما لو جنى المكاتب فعجز عن الكتابة قبل القضاء به
اي بموجب الجناية لانه بالعجز صار قنا وحكم جناية القن هذا ولو عجز عن الكتابة
بعدما قضي عليه اي على المكاتب به اي بموجب الكتابة فهو اي موجب الجناية
دين يباع العبد فيه لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا عند علمائنا
الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله تجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول ابي يوسف اولا
ولا تنفسخ الكتابة اي كتابة العبد الذي قد كان كاتبه سيده بموت السيد اي بموت سيده
لانها حق العبد فلا تبطل بموته كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل فيه اذا مات الطالب
ويودي المكاتب البدل اي بدل الكتابة الى ورثته اي الى ورثة سيده على نجومه كما يودي في حال
حياة المورث لان النجوم حقه لانها اجل وهو حق للمطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل
في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة
وهي غير هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيلها الا من الثلث فان اعتقه
اي المكاتب بعضهم اي بعض الورثة لا ينفذ عتقه اي لا يعتق منه شيء لانه لم يملكه ولا عتق
فيما لا يملك ابن آدم ولا يمكن ان يجعل ابراء ولا اقرارا بالاستيفاء لان ابراء البعض واستيفاءه

لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته فيبطل المقتضي وهو الاعتاق ولا يبرا
من الدين ايضا لان البراة لم تثبت الا اقتضا فاذا بطل المقتضي للابرا بطل المقتضي ايضا لانه لم
يثبت الا به وبطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى وان اعتق المكاتب كلهم اي كل الورثة
عتق اي المكاتب عتقا مجانا اي بغير شي استحسانا والقياس ان لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب
لا يقبل النقل بساير الاسباب فكذا بالارث ولهذا لا يكون للاناث منهم الولا فيه ولو ملكوه
لكان لهم وجه الاستحسان ان هذا يجعل ابرا عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث
فيكون الاعتاق منهم ابرا اقتضا او اقرارا بالاستيفا منه فتبرا ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق
لبراة ذمته كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى
لو اعتقه بعضهم في مجلس واعتقه الاخرون في مجلس اخر لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه
الباقون ما لم يرجع الاول هذا **كتاب الولا** في بيان احكام الولا اورد كتاب الولا عقيب المكاتب
لانه من اثار زوال ملك الرقبة وهو بفتح الواو مشتق من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة
لان في ولا العتاقة وللموالاة تناصرا ومحبة او من الولي وهو القرب وهي قرابة حكمية حاصلة
من العتق او من الموالاة وهي المتابعة لان في ولا العتاقة ارثا بولي وجود الشرط وكذا في ولا الموالاة
وفي الشرع عبارة عن التناصر بولا العتاقة او بولا الموالاة ومن اثار التناصر الارث والعقل ذكره الزيلعي
في شرح الكنز وفي العناية قال وفي عرف الفقها عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل انتهى وسبب هذا
الولا الاعتاق عند الجمهور والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولا العتاقة
ولا يقال ولا الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولانه من ورث قريبه فعتق
عليه كان مولاه ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق
يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب كذا في شروح الهداية والكنز
الولا لمن اعتق وهو لفظ الحديث الذي اخرجه الايمة الستة عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى
الله عليه وسلم الولا لمن اعتق وهو لفظ الحديث ولو كان العتق بتدبير بان دبر عبده فمات
وعتق من ثلثه او استيلاد بان استولد جاريته ومات فعتقت من جميع ماله او كتابة بان كاتب
عبده وادى بدل الكتابة فعتق او وصية بان اوصى ان يعتق عبده بعد موته فمات وعتق
او ملكه قريب بان ملك اباه او ابنه بشرا وهبة او وصية او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق
الحديث ولغا شرط اي شرط الولا لغيره اي لغير المعتق بان جعله لجماعة المسلمين مثلا او سايبة
بان اعتقه على ان لا ولا عليه لانه مخالف لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه ومن
اعتق امة له حاملا من زوج قن اي رقيق للغير فولدت الامة المعتقة ولدا لاقل من نصف سنة
من حين اعتقها فولا الولد له اي للمعتق لا ينتقل الولا عنه اي عن المعتق ابدا لان الجنين عتق
بعتق امه وعتقت امه قصدا فكذا هو يعتق قصدا لانه جز الام والمولى اوقع العتق على جميع
اجزايها قصدا فيكون العتق واقعا للجنين والولا لا ينتقل من المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم
الولا لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من نصف سنة من وقت العتق
لتيقن وقت العتق بوجوده وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو كون ولا الولد لمعتق الام لا ينتقل عنه
الحكم فيما لو ولدت الامة المعتقة توامين اي ولدين احدهما اي احد التوامين ولدته لاقل من
نصفها اي من نصف سنة والاخر لاكثر من نصف سنة وبين التوامين اقل من نصف سنة لانهما
توامان خلقا من ما واحد فمن ضرورة التيقن بوجود احدهما حين اعتقت التيقن بوجود الاخر

وان ولدت



146

وان ولدت الامة المعتقة بعد عتقها ولدا لاكثر من ذلك اي لاكثر من نصف سنة فولاه اي ولا
ولدها له اي للمعتق ايضا لان الولد جزها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في
الحرية والرق وكذا في الولا عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه فان قلت الحبلى اذا والت رجلا
والزوج والى غيره كان ولا الولد لمولى الاب فما الفرق قلت اجيب بان الجنين غير قابل لهذا الولا
قصدا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له لكن ان اعتق الاب القن جره اي جر ولا ولده
الى مواليه اي موالي الاب وانتقل عن موالي الام لان موالي الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها
وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا عتق الاب امكن نسبته اليه فجعله تبعا
له اولى من جعله تبعا للام لان الولا كالنسب قال عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء
فكذا الولا فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل
الى الاب لزوال المانع ولا يرجع العاقلون وهم موالي الام عليهم اي على عاقلة الاب بما اي بالذي عقلوا
عنه اي عن ولد المعتقة بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه
حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق ان النسب يثبت من وقت العلوق لا من وقت الاكذاب اذ لا يتصور
ان يكون الانسان ولد الشخص في وقت ثم يتحول بعد ذلك الى غيره فيكون ولدا لغيره وبالاكذاب يتبين ذلك
ويتبين ان عقله كان على قوم ابيه وقد اجبر قوم الام على الادا فيرجعون عليهم به وفي الولا حين عقل قوم
الام كان ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمن الاعتاق لان سببه وهو العتق مقتصر
عليه فلا يرجعون به عجمي اي حر نسبته الى غير العرب له مولى موالاة نكح معتقة فولدت
منه فولا الولد لمواليها اي لموالي المعتقة وانما قيد بقوله له مولى موالاة ليعلم الحكم بطريق الاولى
فيما اذا لم يكن له ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله حكم
الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولا الولد لموالي الام لان النسب
والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وكذا الولا ولهما ان ولا العتاقة معتبر لقوته في نفسه
حتى اعتبرت الكفاة فيه وقال عليه السلام مولى القوم منهم والنسب في حق العجم ضعيف لان العجم ضيعوا
انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاة فيما بينهم اذ لا يفتخرون بالنسب اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام
بعمارة الدنيا وبعده بالدين والى هذا اشار سيدنا سلمان الفارسي رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من قال
سلمان بن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا اذا كان الاب
مولى موالاة لان ولا الموالات ضعيف لا يظهر في مقابلة ولا العتاقة فصار وجوده كعدمه والمعتق
بكسر التا مقدم في الارث على الرد على ذوي السهام ومقدم على ذوي الارحام وهو جمع ذو الرحم
وهو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة كاولاد البنات واولاد بنات الابن والاجداد الساقطين
والجدات الساقطات واولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام والاعمام لام والعمات والاخوال
والخالات على ما سياتي في موضعه في كتاب الفرايض ان شا الله تعالى موخر عن العصبة النسبية
وهو كل من ياخذ ما ابقته اصحاب الفرايض وعند الانفراد يحوز كل المال كالابن وابن الابن وان سفل
والاب والجد الصحيح وان علا وجز الاب وهم الاخوة لابوين او لاب وبنوهم كذلك وان سفلوا وجز الجد
وهم الاعمام لابوين او لاب ثم بنوهم كذلك وان سفلوا وجز جد ابيه كذلك فهو اخر العصبات
وهو قول علي وبه اخذ علما الامصار وسياتي تحقيقه في بحث الفرايض ان شا الله فان مات السيد
ثم المعتق بفتح التا ولا وارث له من النسب فارثه اي ارث المعتق لاقرب عصبة سيده
يقدم الاقرب فالاقرب فيكون الميراث كله لابنه اي لابن سيده خاصة دون ابيه اي دون

الي السيد لو اجتمعا اي الابن والاب بان مات المعتق عن ابن سيده واب سيده وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الابن اقرب عصوبة وعند ابي يوسف رحمه الله لابيه اي لاب السيد
السدس اي سدس الميراث والباقي اي باقي الميراث للابن اي لابن السيد وعندنا ستوي القرب
تستوي القسمة لاستوايهم في العلة وهي القرابة والعصوبة وليس للنسا من الولا الا ما
ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث موقوفا الي
رسول الله صلي الله عليه وسلم وفي اخره او دبرن او دبر من دبرن او جر ولا معتقهن ولان صفة
المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فينسب المعتق بالولا اليها
وينسب اليها من ينسب الي مولاها الذي اعتقه وينسب اليها من ينسب الي معتق معتقها الي
ما لا يتناهي بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسب الي الاب لانه المالك وصاحب
الفراش والمراة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة والنسبة في النكاح بالفراش والملك وهي
لا تساوي الرجل فيه وفي ولا العتاقة النسبة نسبة اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي
الرجل فيه لانها تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الي الرجل ولهذا جعلت عصبة
فيها كالرجل كذا في الزيلعي وفي الاصل اجيبا اذا مات العبد المعتق عن صاحب فرض وعن معتق او
عصبة المعتق يعطي لصاحب الفرض فرضه والباقي لمن يستحق بالولا انتهي وفي الظهيرية فولا
العتاقة للمعتق او لعصبته ولا يكون لعصبة عصبته بيانه امراة اعتقت عبدا ولها ابن
وزوج ثم ماتت المعتقة فولا العبد للابن لانه عصبتها فان مات الابن لا يتحول ولا العبد الي ابيه
لانه عصبته لا عصبتها انتهي ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقة فلا شي لبنت المعتق
ويوضع ماله في بيت المال لعدم وجود وارث قريب او بعيد تقدم عليه وهذا ظاهر الرواية
عن اصحابنا وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس
الي الميت فكانت اولي الا تري انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت مال ولو دفع الي
السلطان او القاضي لا يصرفه الي المستحق ظاهرا كذا في الزيلعي وفي الحاوي الزاهدي راجعا الي بنات
المعتق وذوي ارحامه يرثون في زماننا اذا لم يكن للمعتق وارث ثم رمز لالف سنع ولكن تقدم
بناته علي ذوي ارحامه ثم رمز لنجم يرد علي الزوج والزوجة في زماننا ثم رمز لالف سنع وفي
النهاية الفتوي في هذا الزمان علي هذا يقدم ذوي ارحام المعتق ويرد علي الزوج والزوجة
وتقدم ذوو الارحام علي الام والاب والابن والبنت من الرضاع ولا فرق بين هولا لان الاعطا اليهم
ليس علي طريق الارث ولكن يقدمون علي بيت المال ثم رمز لنجم ماتت عن زوج يصرف الزوج الباقي
من فرضه الي مسلم مصلح عالم محتاج تعذر عند الله انتهي وفي البدايع لو اعتق مسلم ذميا او ذمي
مسلما فولا العتق منهما للمعتق لما قلنا الا انه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة قال
النبي صلي الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين شتي وقال عليه السلام لا يرث المومن الكافر
ولا الكافر المومن فيجوز ان يكون الولا ثابتا لانسان ولا يرث به لانعدام شرط الارث به علي ما
نذكره حتي لو اسلم الذمي منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرثه لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق
العبد المسلم عصبة من المسلمين بان كان له عم مسلم او ابن عم مسلم فانه يرثه بالولا لان الذمي يجعل بمنزلة
الميت وان لم يكن له عصبة من المسلمين يوضع في بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمي فاعتقاه
ثم مات العبد فنصف ولايه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الاخر لاقرب عصبة الذمي من المسلمين
ان كان له عصبة مسلم وان لم يكن يرد الي بيت المال انتهي ثم لما فرغ من بحث الولا الحاصل من العتق

شرع في بحث الولا الحاصل بعقد الموالاة فقال هذا **فصل** في بيان احكام ولا الموالاة واخره
عن ولا العتاقة لان ولا العتاقة لما كان غير قابل للتحويل كان اقوي بخلاف ولا الموالاة فان للمولي فيه ان ينتقل
قبل العقل ومعني الولا قد تقدم لغة واصطلاحا وولا الموالاة سببه العقد والمطلوب منه التناصر
وشرايطه ثلاثة الاول ان لا يكون له معتق لان ولا العتاقة اقوي فيمتنع ثبوته للاضعف
الثاني ان لا يكون عربيا لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولا عتاقة فولا الموالاة اولي الثالث
ان لا ينسب الي احد ولا يكون له نسب معروف وهو عقد مشروع لقوله عليه السلام لما سيل عن من
اسلم علي يد رجل ووالاه وغيره صح فقال هو احق الناس به محياه ومماته اذ والاه اي بميراثه لا ستحقه
وروي ان رجلا اسلم علي يد تميم الداري ووالاه فقال صلي الله عليه وسلم هو اخوك ومولاك تعقل عنه
وترثه وصورته ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله فلو اسلم حر مكلف اعجمي علي يد رجل ووالاه
بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فقبل الاخر فذلك عقد صحيح واشار
اليه بقوله علي ان يرثه الرجل اذا مات هو وان يعقل الرجل عنه اي عن الذي اسلم علي يده اي يودي
الجناية عنه اذا جني او والي العجمي الذي اسلم غير من اسلم علي يده صح هذا العقد اذ لم يكن العجمي
المذكور معتقا بفتح التا للغير واذا صح يكون عقله اي جنايته عليه اي علي مولاه الذي
اسلم علي يديه ووالاه او الذي والاه وكان قد اسلم علي غير يده وارثه اي ميراثه له اي للذي
اسلم علي يديه ووالاه او الذي والاه وكان قد اسلم علي يد غيره اما مات ان لم يكن له وارث من النسب
حتي لو كان له وارث لا تصح الموالاة لان فيه ابطال حق الوارث ولو شرط الارث من الجانبين كان
كذلك فيتوارثان كذا في الرمز وهو اي القابل للموالاة موخر في الارث عن ذوي الارحام فلا يرث
مع واحد منهم لانه اخرهم في الارث فان قلت ينبغي ان يكون الثلث للمولي كما لو اوصي بكل ماله الي الاخر
وله وارث معروف قلت اجيب عنه بان جعله بعقد الولا وارثا عنه وفي سبب الوراثة
ذوي القرابة ارجح لان القرابة متفق علي ثبوتها شرعا وان اختلفا في كونها سببا للارث
وعقد الولا مختلف في ثبوته شرعا فلا يظهر الضعيف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق
المولي معه بهذا السبب في شي من المال بخلاف الوصية في الثلث فانها خلافة في المال مقصودا
فلا يمكن جعل الثلث له بطريق الوصية لانه ما اوجب له ذلك مقصودا ولا بطريق الارث
لترجح استحقاق القريب عليه انتهي ويدخل في عقد الولا اولاده الصغار للتبعية والولا يد
وكذا كل من ولد له بعد ذلك ولانهم يتبعونه في النسب فكذا في الولا فان اسلم له ابن كبير
علي يد اخر ووالاه صح لانقطاع ولايته عنه ومن شروطه ان يكون المولي عاقلا بالغا حرا حتي لا
يصح موالاة المجنون والصبي والعبد ولو والا الصبي باذن الاب او الوصي جاز والولا للصبي
وان والي العبد باذن مولاه جاز وكان وكيلا عن مولاه ويقع الولا للمولي لان الصبي من اهل الولا
والعبد ليس اهلا لذلك فيثبت الولا لاقرب الناس منه وهو المولي كذا في الاختيار شرح المختار
وله اي للمولي ان ينتقل عنه اي عن المولي الاعلي الي غيره بمحضر منه ما لم يعقل المولي الاعلي عنه الاعلى صح
اي عن المولي الاسفل لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة وله فله اي للمولي الاسفل ان يفسخه اي
يفسخ عقد الموالاة قولا اي من جهة القول بان يقول فسخت الولا معك وانما يصح الفسخ بحضرته
اي بحضرة الاخر وله ان يفسخه فعلا اي من جهة الفعل بحضرته او مع غيبته اي مع غيبة الاخر
بان ينتقل عنه الي غيره كعزل الوكيل بالقول يشترط علمه لانه عزل قصدا وبالفعل لا يشترط علمه
لانه عزل حكما وبعد ان عقل المولي الاعلي عنه اي عن المولي الاسفل جنايته او عقل عن ولده

اي ولد المولى الاسفل جنايته لا يفسخه لان الاب مع ولده كشخص واحد في حكم الولا وانما امتنع من الفسخ لتاكده بتعلق حق الغير به وحصول المقصود به ولاتصال القضا به وللاعلى اي وللمولى الاعلى ايضا ان يتبرا عن ولائه اي عن ولاء المولى الاسفل اذا كان بحضرته ولو اسلمت امراة فوالت مع رجل او اقرت بالولا فولدت ولدا مجهول النسب اي لا يعرف له اب او كان معها ولد صغير كذلك اي مجهول النسب يتبعها ولدها فيه اي عقد في الولا في الصورتين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان عندهما لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فان لا يكون لها في نفسه اولى وله ان الولا كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له اب فتملكه الام كقبول الهبة تمت قال في المستصفى ولا الموالاة يخالف ولا العتاقة في فصول احدها ان في ولا الموالاة يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولا العتاقة الثاني ان ولا الموالاة يحتمل النقض وولا العتاقة لا يحتمله الثالث ان ولا الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام وولا العتاقة مقدم عليهم

هذا **كتاب** في بيان احكام **الاكراه** المناسبة بين الكتابين من حيث الندرة والعروض وهو في اللغة عبارة عن حمل المكره على امر يكرهه يقال اكرهت فلانا على كذا اي حملته عليه وهو كاره وفي الشرع هو اي الاكراه فعل يوقعه اي يفعله الانسان بغيره يفوت به اي بذلك الفعل رضاه اي رضا الغير او يفسد اختياره مع بقا اهليته اي اهلية المكره اقول قوله مع بقا اهليته تصريح بان الاكراه لا يزيل اهلية المكره ولا يسقط عنه خطاب التكليف لانه بالذمة والعقل والبلوغ ولان المكره مبتلى والابتلا يحقق الخطاب والدليل على كونه مخاطبا ان افعاله مترددة بين فرض وحظر واباحة ورخصة ويأثم تارة ويوجر اخرى كما في افعال المكلفين في حالة الاختيار كذا في بعض الحواشي ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون تهديدا بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون تهديدا بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار صحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد وتحقيقه ان الرضا في مقابلة الاكراه والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس والضرب لا شك ان الكراهة موجودة والرضا معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوان الا ترى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوي اي السقوط من المكان العالي ومن الالقا في النار عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة قريبا من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبول من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك الاهلية باقية في الملجى وغير الملجى لتحقق العقل والبلوغ كذا في شرح الوقاية وشرطه اي الاكراه قدرة المكره بكسر الرا على ايقاع اي ايجاب ما هدد به اي خوف به لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة على الايقاع فانه اذا لم يكن قادرا عليه يكون الاكراه هذيانا سلطانا كان المكره او لصا

وشرط ايضا



148

وشرط ايضا خوف المكره بفتح الرا وقوع ذلك اي وقوع ما هدد به بان يغلب على ظنه انه يفعل لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقا اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر وعند خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجا طبعا وبدونهما لا يصير ملجا فلا يثبت به حكمه وما روي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك الا للسلطان فاجاب بما شاهد وفي زمانهما كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك لفساد الزمان فافتيا على ما شاهدا وبه يفتى اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة وفي الخانية ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان كان المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امره به يفعل به ما يفعل السلطان كان امره اكراها وفي البدايع البلوغ والعقل والتمييز المطلق ليس بشرط لتحقق الاكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا وفي الخلاصة العقلا اذا كان مطاعا مسلطا للقدرة على الايقاع انتهى وفي البزازية وفي الفتاوي الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وعند الثاني رحمه الله ان هددها بما يحصل منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيرها فاقرارها جائز وعند محمد اذا خلا بها في موضع لا تقدر ان تمتنع منه فبمنزلة السلطان اما اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل والفتوى في تحقيق الاكراه من غير السلطان على قولهما انتهى وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة رحمه الله عازيا الى التتمة قال اذا جا من غير السلطان ما يجي من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا وفي اكراه الزوج امراته عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها طميرها وهذه الرواية ذكرها شيخ الاسلام ثم نقل منها ما قدمناه عن البزازية وهذا كما ترى يفيد ما فهمه البزازي من ان صحة الاكراه من الزوج على الوفاق وشرطه ايضا كونه اي كون المكره ممتنعا قبله اي قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه لحقه اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او طلاق امراته او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما وفي جمع الفتاوي قالوا يعتبر الاكراه اذا وقع لا بحق اما اذا وقع بحق فانه لا يعدم الاختيار هكذا افاد كلامه ونص عبارته مبسوط الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكره على البيع بغير حق وعلى هذا قلنا اذا اكره الحربي على الاسلام يصح اسلامه ولو اكره المستامن والذمي على الاسلام لا يصح انتهى اقول كلامه صريح في ان الاسلام لا يصح مع الاكراه وانما صح من الحربي لان الزامه بالاسلام ليس باكراه لانه بحق بخلاف الذمي فانه لا يجبر على الاسلام فاذا الزمه به كان اكراها وفي الخانية ما يوافق هذا قال اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى هكذا ذكره في باب ما يكون كفوا وما لا يكون وذكر في كتاب الاكراه اذا اجبر الكافر على الاسلام صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل انتهى واطلق هنا الكافر ولم يفصل لكن في شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة معزيا الى التتمة لو ان نصرانيا اكره على الاسلام فاسلم فالقياس

ان لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح فلو ارتد بعد ذلك فالقياس ان يقتل وفي الاستحسان
يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو نظير القياس والاستحسان في الولد الذي ولدته المرتدة بين المسلمين
اذا بلغ مرتدا والمسلم في صغره اذا بلغ مرتدا حيث يجبر على الاسلام ولا يقتلان استحسانا انتهى
اذا علمت هذا فيحمل ما في قاضي خان على القياس وشرطه ايضا كون المكره به اي كون
الشيء الذي هدد به متلفا نفسا كالقتل او متلفا عضوا كالقطع او موجبا غما بالغين
المعجمة يعدم به اي بالغم الرضا كالحبس والضرب واعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس
فان الاراذل ربما لا يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم بل
الضرب المبرح وكذا الحبس الا انه يكون مؤبدا يتضرر منه والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة
قيل هذا يكون اكراها لهم كما في شرح الوقاية وفي القنية رقم لفتاوى العصر وابي حامد هدد
رجلا بضرب حتى باع ماله او ابراه عما عليه فهذا يختلف باختلاف ذوي المروات فرب
انسان يكون القول الشديد في حقه اكراها ورب انسان لا يكون الضرب في حقه اكراها انتهى وفي
البزازية الضرب اذا كان مما يخاف منه التلف او العضو فاكراه ولم يقدر محمد فيه شيئا بل فوضه الى راي
المكره وقدره بعض علمائنا بادنى الحد اربعين فان اكره على تناول الميتة باربعين فاكراه وباقل لا والصحيح
ما قاله محمد لاختلاف الناس فيه وبسوط وسوطين لا الا ان يكون على المذاكير والعين ويحكى عن جلاد مصر
انه يقتل الانسان بضربة واحدة بسوط الذي علق عليه الكعب انتهى وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر
ابن الشحنة رحمه الله ان ابن وهبان حكى عن صاحب الفوايد يعني نجم الدين الطرسوسي ان الاكراه يحصل بضربة
واحدة ولا اعلم من اين نقله قال وهو محمول على رؤسا الناس وكبرائهم لانه قوة خرق الحرمة انتهى
اقول ما نقلناه عن شرح الوقاية والقنية يفيد هذا فلو اكره على بيع او شرا او اجارة او اقرار بقتل
بان قال له ان لم تبع هذا العبد مثلا قتلتك او ان لم تشتري هذا او ان لم تؤجرني دارك هذه قتلتك
او ان لم تقر لي بالف مثلا قتلتك او اكره على هذه الاشيا بنحو ضرب شديد يخاف منه التلف
قيد بالشديد لان الضرب اللين لا يكون اكراها وقد قدمنا عن البزازية انه لو اكره بسوط او سوطين
لا يكون اكراها الا ان يكون على المذاكير والعين او حبس مديد اي طويل او قيد مؤبد في المبسوط
الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجي الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم
الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص عنه لان المقادير لا تكون بالراي ولكن على قدر ما
يرى الحاكم اذا رفع اليه انتهى بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون
اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه
وعزة لان ضرره اشد ضررا من ضرب الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا ذكره ملا خسرو وفي
البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضا
الى التلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم باذا الغم لا يحل ومن المشايخ من قال
لو كان يقع في قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس في بيت مظلم يخاف غاية التلف او على عضو من اعضايه
او عينه لظلمة المكان يحل ومحمد رحمه الله يجعل الحبس الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما
الحبس الذي احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد انتهى خير المكره بين الفسخ اي فسخ العقد
الصادر منه والامضا اي امضا العقد الصادر منه بعد زوال الاكراه لان شرط صحة هذه العقود تعمد
التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض والاكراه بهذه الاشيا يعدم الرضا فيفسخ وفي البزازية
اكره على الف فاقر بخمسمائة بطل الاقرار ولو على الف فاقر بالفين جاز في الف ولو على الدراهم فاقر بالدنانير

وعلى جنس

وعلى جنس اخر صح اقراره ولو اقر للمكره وللغايب فالاقرار كله باطل عند الامام والثاني صدقه
الغايب في الشركة ام كذبه وقال محمد ان صدقه الغايب في الشركة فكذلك وان كذبه فالاقرار جايز في 149
حق الغايب انتهى ويملكه المشتري ملكا فاسدا يعني اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت فيه الملك
عندنا خلافا لزفر فان عنده لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا
انه فات شرطه وهو الرضا بعد وجود الركن فصار كساير الشروط المفسدة فيثبت الملك ان قبضه
اي اذا قبض المشتري المبيع ثم فرع المصنف عليه بقوله فلو اعتق المشتري العبد الصادر بيعه منه
بالاكراه بعد قبضه صح اعتاقه وكذا تصرفه فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد
ولزم قيمته كما في ساير البيوع الفاسدة وقبض الثمن اي ثمن المبيع او تسليم المبيع طوعا اجازة
للبيع لانه دليل الرضى كما في البيع الموقوف لا يكون فعله كقبض الثمن وتسليم المبيع كرها اجازة
للبيع ولا يكون دفع الهبة طوعا بعد ما اكره الواهب عليها اي على الهبة اجازة للهبة
لان صحة الهبة موقوفة على القبض فكان الاكراه على الهبة اكراها على تسليمها والصدقة
كالهبة في الحكم المذكور فلا يكون دفعها طوعا بعد ما اكره عليها اجازة كما في البزازية الاكراه
على الهبة اكراه على التسليم حاضرا فاذا لم يكن حاضرا فالاكراه على الهبة لا يكون اكراها على التسليم
قياسا واستحسانا واذا قبضه الموهوب له ملكها لانه فاسد والفاسد عند اتصال القبض
يوجب الملك فاذا هلك المبيع في يد مشتر غير مكره بفتح الرا والبايع مكره لزمه اي المشتري
قيمته اي قيمة المبيع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللبايع وهو
المكره بالفتح تضمين ايا شا من المكره بكسر الرا والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب
فالمكره بالكسر كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره بكسر الرا رجع اي المكره
بالكسر على المشتري بقيمته اي بقيمة المبيع لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير
ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب بالاستناد وان ضمن المشتري
بعد ما تداولته اي المبيع البياعات نفذ كل شرا وقع بعد شرايه اي شرا المشتري
الضامن لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملك نفسه لا ينفذ شرا ما وقع
قبله اي قبل شرا المشتري الضامن لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه وان
اجاز البايع المكره بالفتح عقدا منها اي من هذه البياعات المتداولة جاز ما
وقع قبله من الشرا ايضا لان المانع من النفاذ حقه وقد سقط حقه
فيعود الكل جايزا وتحقيق هذا المقام انه لما ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه
ولا يرجع على المكره بالكسر كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن
ولانه ملكه بالقبض لانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير انه يتوقف
نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمن قيمته نفذ ملكه فيه كساير
البياعات الفاسدة ولو كان المشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر حتى تداولته
الايدي نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شا من المشترين فايهم ضمنه ملكه
وجازت البياعات الذي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره بالفتح احد
هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده وياخذ الثمن من المشتري الاول لان
البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل كالراهن
او الاجر اذا باع الرهن او العين المستاجرة فاذا اجاز نفذ البيع من جهة المباشر والمجيز

يكون مسقطا حقه لان يكون مملكا باجازته واما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لان
اخذ القيمة كاسترداد العين فيبطل البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استردادا للمبيع
بل اجازة فافترقا فبخلاف ما اذا اجاز المالك احد بيوع من باع الفضولي حيث لا يجوز
الا الذي اجازه المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد
الملك للمشتري منه فعند الاجازة يملك من اجيز شراؤه ويبطل ما بقيه لورود ملك بات على ملك
موقوف ولذا اي وللمشتري استرداده اي استرداد الثمن اذا فسخ البايع المكره بالفتح البيع
لو كان الثمن باقيا في يده لفساد العقد ولو كان هالكا فلا ضمان عليه لانه كان امانة
عنده لانه اخذه من المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان وضرب سوط
يهم وحبس يوم وقيد يوم ليس باكراه لانه لا يبالي بذلك بالنظر الى العادة
فلا يتحقق به الاكراه الا فيمن يعلم انه يستضر به لكونه ذا منصب فهو اكراه
في حقه لزوال الرضا في الولوالجية اذا كان الرجل من الاشراف او من الاجلا او من كبرا
العلما او الروسا بحيث يستنكف من ضرب سوط او حبس ساعة لم يجز اقراره
لان مثل هذا الرجل يوثر الف درهم على ما يلحقه من الهوان بهذا القدر من الضرب
والحبس فكان مكرها وقد قدمنا شيئا من ذلك عند قول المص رحمه الله او موجبا غما
يعدم به الرضا وان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بضرب او حبس
او قيد لا يحل التناول من ذلك لان هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة كما في المخمصة
لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خاف
على ذلك بالضرب وغلب على ظنه ابيح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد
به ذكره في العناية وان اكره على تناول شي من هذه المذكورات بقتل نفسه او قطع
عضو من اعضايه حل التناول لشي من ذلك ويأثم المكره بالفتح بصبره على التلف اي
تلف النفس او العضو ان علم الاباحة في هذه الحالة لانها في هذه الحالة مباحة واهلاك
النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم كما في حالة المخمصة قيد بكونه علم الاباحة
لانه لو لم يعلم الاباحة في هذه الحالة لا يأثم لانه موضع الخفا وقد دخله اختلاف العلما
وقصد في زعمه الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا يأثم كالجهل بالخطاب في
اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يأثم مطلقا
لانه رخصة اذ الحرمة قايمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا لا نسلم ان الحرمة قايمة لان الله
تعالى استثنى حالة الاضطرار فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثنا
تكلم بالباقي بعد الثنيا وكان لبيان ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا تحرم حينيذ
وكانت اباحة لا رخصة فالامتناع من التناول كالامتناع من تناول الطعام الحلال حتى
تلفت نفسه او عضوه وكان اثما فان قلت اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع
وهو فاسد كما تقرر في الاصول قلت اجيب عنه بان المباح انما يجوز تركه والاتيان به
اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس او قطع العضو المحرم فصار
الترك حراما لان ما افضى الى الحرام حرام وان اكره على كلمة الكفر او سب النبي عليه
السلام بقتل نفسه او قطع عضو من اعضايه ولو انملة رخص له اي للمكره
بالفتح اظهاره اي اظهار ما امر به اذا غلب على ظنه ان المكره بالكسر فاعل ذلك




به وقلبه مطمين بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان ولحديث عمار ابن
ياسر حين ابتلي به وقال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمينا بالايمان
قال فان عادوا فعد اي عد الى الطمانينة وفيه نزلت الاية ولان بهذا الاظهار
لا تفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام
التصديق به حقيقة فلا يكون مضيعا حق الله تعالى في المعنى فيرخص له احيا
لنفسه او طرفه لان حرمة العضو كحرمة النفس ويوجر المكره بالفتح بالصبر على
التلف اي على تلف نفسه او عضوه والكف عما امر به لان خبيبا صبر على ذلك حتى
صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهدا وقال في مثله هو رفيقي في الجنة
ولان الحرمة قايمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين ولا قامة حق الله
تعالى او حق غيره من العباد كان شهيدا فان قلت اذا اجرا كلمة الكفر ايضا
مستثنى بقوله الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه
فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر قلت اجيب عنه بان في الاية تقديما
وتاخيرا من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليه غضب من الله ولهم عذاب
عظيم الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان فالله تعالى ما اباح كلمة الكفر على لسانهم حالة
الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم
الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر
والمريض فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة
للغضب وهي الحرمة فلم تثبت اباحة اجرا كلمة الكفر قال في العناية وفيه نظر لان المراد بالعلة
ان كان هو المصطلح فذاك ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب
الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل اخر شرعي يوجب تاخيره كما في المثال
المذكور من قوله تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فلا دليل فيما نحن
فيه على ذلك انتهى ولا رخصة بغيرهما اي بغير القتل والقطع حتى لو اكره بضرب او حبس
او قيد لم يكن ذلك اكراها ولو اظهر كلمة الكفر بلا خوف التلف يكفر وفي الخانية واذا اكره بوعيد
حبس او ضرب لا يخاف منه تلف عضو على ان يكفر بالله فتلفظ بالكفر يصير كافرا وتبين
منه امراته فان قال كان قلبي مطمينا بالايمان لا يصدق وان اكره الرجل على الكفر وقال
كفرت بالله فقال نويت الخبر عن كفر سابق في الماضي كذبا تبين منه امراته في القضا
ولو قال كفرت بالله ولم يرد به الخبر عن الماضي وانما قصد به تحقيق الكفر تبين منه امراته
قضا وديانة ويصير كافرا لانه يقدر على الخلاص عن الاكراه باجرا كلمة الكفر من غير تحقيق
ولو قال كفرت بالله وقلبه مطمين بالايمان لا تبين منه امراته ولو اكره على سب محمد صلى الله
عليه وسلم وسب محمدا نعوذ بالله من ذلك وخطر بباله محمدا اخر ونواه بانت منه امراته
قضا وان لم يرد محمدا اخر تبين منه امراته قضا وديانة وان لم يخطر بباله غير النبي وسب
محمدا وقلبه مطمين بالايمان لا تبين امراته لانه مكره والاكراه في هذه المسايل بوعيد القيد
والحبس لا يكون اكراها انتهى وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما اي باحد القتل
والقطع رخص له اي للمكره بالفتح فعل ذلك لان مال الغير مستباح للضرورة كما في
حال المخمصة وقد تحققت والضمان اي وضمان المال على المكره بالكسر لان المكره

بالفتح التي له فيما يصلح الته والاتلاف من هذا القبيل لان المكره بالكسر يمكنه ان ياخذ المكره بالفتح ويلقيه
على المال فيتلفه وقولنا فيما يصلح الته احترزنا بذلك عن الاكل والتكلم والوطي فانه فيها لا يصلح الته
وفي المجتبي المكره باخذ المال لا يضمن اذا نوي وقت الاخذ ان يرده على صاحبه والا فيضمن واذا اختلف
المالك والمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه والا يضمن ويجبر المكره على الاخذ والدفع الى المكره
انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر به فعل ما توعده لم يحل له الاقدام
على ذلك لزوال القدرة والالجا بالبعد عنه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس
عند غيبة الامير وتعللهم بامرهم والخوف منه عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامير معه
على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضوره انتهى وفي البزازية اكره بوعيد تلف على ان ياخذ مال فلان ويدفعه
اليه يرجى ان يكون في سعة لان مال الغير يباح عند المخمصة وانما علقه بالرجا لعدم قيام العذر بالقطع
فان المكره على اخذ مال الغير لو صبر حتى قتل فهو ماجور لان الظلم لا يباح واخذ مال الغير
ظلم هذا اذا كان المكره حاضرا فان غايبا وقت الاخذ اذ كان معه رسوله ويخاف المكره
من الرسول مثل ما يخاف من مرسله له ان ياخذ وان لم يكن عنده رسوله او كان لكن لا يخاف عنه
ليس له الاخذ اذ المكره زال حقيقة لكنه يخاف عوده ولا يتحقق الاكراه انتهى وفي السراج
الوهاج نقلا عن الينابيع ولو كان في يده مال لرجل فقال السلطان لين لم تعطني هذا المال
لاحبسنك شهرا او لاطوفن بك في البلاد او لاضربنك سوطا او سوطين لا يجوز له
ان يدفعه فان دفعه اليه ضمن وان قال لاقطعن يدك او لاضربنك خمسين سوطا فدفع
اليه لم يضمنه ولو هدد السلطان وصي اليتيم بقتل او اتلاف عضو ليدفع مال اليتيم اليه فدفع اليه
لم يضمنه وان هدده بحبس او قيد فدفعه اليه يضمن وان هدده باخذ ماله لنفسه ان لم
يسلم اليه مال اليتيم نظر ان علم انه ياخذ بعض ماله ويترك له البعض وذلك يكفيه لا يسعه التسليم
اليه فان سلمه ضمن مثله وان خشي انه ياخذ جميع ماله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال
اليتيم اليه وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان على الوصي في الوجوه كلها فرع قال في الصيرفيه
لو اكره على اكل طعام نفسه فاكل ان كان جايعا لا يرجع على المكره بشي وان كان شبعانا يرجع بقيمته
لان في الاول حصل منفعة للمكره وفي الثاني لا فان قيل هنا يشكل بما لو اكرهه على طعام الغير فاكل
كان الضمان على المكره لا على المكره وان كان جايعا وحصل له المنفعة قلنا انما لم يجب الضمان عليه
لانه اكل طعام المكره باذنه لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لانه لا يمكنه الاكل بلا قبض وكما قبض
المكره الطعام صار بقبضه منقولا الى المكره بنفسه وقال له كل ولو قبض بنفسه صار غاصبا ضامنا فكا
للطعام بالضمان ثم اذن له بالاكل وهناك لا يضمن لانه اكل طعام الغاصب باذنه لكن ههنا في طعام
نفسه لم يصر اكلا طعام المكره باذنه لان المكره هناك يضمن بعد الاكل والاذن وجد قبل الاكل في
طعام نفسه لا يمكن ان يجعل المكره غاصبا قبل الاكل لان ضمان الغصب لا يجب الا بازالة يد المالك
ولا يتصور ازالة يد المالك ما دام الطعام في يده او فيه لتعذر ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل
حتى يصير الطعام ملكا له قبل الاكل فاذا لم يوجد سبب الضمان في الطعام صار اكلا طعام نفسه
انتهى او اكره بالقتل او قطع العضو على قتله اي على قتل مسلم او قطع عضوه لا يرخص له
اي لا يرخص للمكره بالفتح فعل ذلك بل يصبر حتى يقتل ويكون ماجورا فان فعل اي فان فعل المكره
بالفتح ذلك بان قتل مسلما كان اثما ويعزر لان قتل المسلم لا يستباح للضرورة ومع ذلك فالقصاص
على المكره بكسر الرا فقط يعني دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله

رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا قصاص على احد منهما وعلى المكره بالكسر الامر دية المقتول 151
في ماله في ثلاث سنين ولا شي على المكره بالفتح المامور لان المكره بالكسر الامر لم يباشر
القتل وانما هو سبب فيه كحافر البير وواضع الحجر وانما وجبت الدية عليه في ماله لانه هذا قتل عمد
تحول مالا والعاقلة لا تعقل العمد ولهما قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه وانما وجب القصاص على المكره بالكسر الامر لان فعل المكره بالفتح المامور ينتقل اليه ويصير
كالالة له فكانه اخذ بيده وفيها سيف فقتل به واعلم ان صاحب العناية قال سوا كان
المكره بالكسر الامر بالغا او عاقلا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود عليه وعزاه الى النهاية وذكر
ان صاحبها عزاه الى المبسوط قال ونسبه شيخ شيخ علا الدين عبد العزيز الى السهو وقال الرواية
في المبسوط بفتح الرا دون كسرها ونقل عن ابي اليسر في مبسوطه ولو كان المكره بالكسر الامر
صبيا او مجنونا لم يجب القصاص على احد لان العامل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو
ليس باهل لوجوب العقوبة انتهى قال في المنح بعد نقله لما تقدم اقول وبه صرح في السراج
الوهاج حيث قال ان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث ولو كان صبيا لم يحتلم وهو
يعقل وهو مسلط يجوز اكراهه ويطاع في ذلك او كان رجلا مجنونا مختلط العقل وهو
مسلط يجوز اكراهه بقتل او تلف عضو حتى لو اكره رجلا على قتل رجل فقتله فانه لا قود
على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث ان كان وارثا وتكون الدية على عاقلة الذي اكرهه
في ثلاث سنين لان فعل المكره ينتقل اليه فكان الصبي والمجنون هو الذي قتل فتجب الدية
على عاقلته واذا كان عمدا ولا يحرم المامور الميراث وكذا اذا كان المكره بالكسر وارثا للمقتول
لم يحرم الميراث ايضا لان قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث كما لا يتعلق بالقتل بسبب
كذا في الكرخي انتهى قيدنا بكون القتل عمدا لانه لو كان خطا تجب الدية على عاقلة المكره
بالكسر والكفارة على المكره اجماعا وقيدنا بكونه اكرهه بالقتل او القطع لانه لو
اكرهه بقيد او حبس على قتل مسلم ففعل فالقصاص على المكره بالفتح المامور اجماعا
ص وكذا لو اكره على قطع عضو من اعضايه بما ذكر ففعل المكره بالفتح المامور فالقصاص
على المكره بالكسر الامر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا رواية في ذلك عن ابي
يوسف كما في الخانية وفي البزازية قال لاقتلنك او لتقطعن يد هذا الرجل وقال
الرجل اذنت لك في القطع فقطعها وهو غير مكره لا يسع للمكره ان يقطع لان
هذا ظلم وليس للمقصود بالفعل ان يبذل فيه شرعا لانه بذل طرفه بدفع
الهلاك عن الغير وذا لا يجوز كما لو راى مضطرا فاراد ان يقطع يده ويعطيه
ليتناوله لا يحل له ذلك ومع ذلك لو قطعها في المسلة الاولى لا شي عليه فالمكره
ولا على المكره لان القاطع لو لم يكن مكرها وقال له انسان اقطع فقطع لا شي عليه
فالمكره اولى لان البذل عامل في اسقاط الضمان وان كان صاحب اليد مكرها
ايضا او من عنوه على الاذن في القطع فالقصاص على المكره لا بسبب الالجا يلغو
اذنه وفعل القطع منسوب الى المكره لانه يصلح الته وذكر القاضي اقطع يد
هذا والا قتلتك له قطعه والقصاص على المكره عندهما ولا رواية عن الثاني
انتهى وفي الخانية ولو اكره السلطان رجلا على ان يقطع يد رجل فقطع يده ثم قطع
رجله او يدا اخرى بغير اكراه كان من ذلك كله قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله

يقتل الامر والمامور جميعا وقال ابو يوسف رحمه الله لا قصاص على احد ويجب الدية
عليهما في مالهما انتهى ولو اكره ان يتردى من جبل ففعل فديته على عاقلة المكره بكسر
الرا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله ديته في ماله اي مال المكره
بالكسر وعند محمد رحمه الله عليه اي على المكره بالكسر القصاص واصل هذا الخلاف القتل
بالمثقل وهنا في معنى القتل بالمثقل والحكم بالقتل بالمثقل عند ابي حنيفة رحمه الله
وجوب الدية على العاقلة فكذا هنا وعند محمد وجوب القصاص فيه فكذا ههنا
وعند ابي يوسف ان الحاصل بطريق الاكراه لا يوجب القصاص فكان موجبه الدية في
ماله ولو اكره بقتل على تردٍ او اقتحام نار او ما وكل يهلك فله الخيار في
الاقدام والصبر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله يلزم الصبر ولا يقدم ولو وقعت نار في سفينة وعلم من فيها انه ان
صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار ان شا صبر وان شا القى نفسه
عند الامام ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله يلزمه الثبات ولا يلقي
نفسه وعن ابي يوسف روايتان لهما ان في مباشرة هذا الفعل سعي في اهلاك نفسه
فوجب الصبر تحاميا عن ذلك وله انه قد ابتلي ببليتين فتساويتا في
الافضا الى الهلاك فيكون له اختيار ما هو الاهون عنده وان كانت المباشرة
سعيا في الهلاك فالصبر سعي في الهلاك فاستويا ثم اذا القى نفسه في النار
يجب القصاص عند ابي حنيفة على من اكرهه لوضع الاكراه والاضطرار الى
الالقا فكان مضافا اليه وعندهما لا قصاص لانه مختار في القا نفسه وفي الخانية
ولو قال السلطان لرجل الق نفسك في هذه النار والا اقتلك ينظر ان كانت النار قد ينجو منها
وقد لا ينجو وسعه ان يلقي نفسه فيها فان القى ومات كان على الامر القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية قال يجب القصاص وفي رواية لا يجب ويجب
الدية في ماله وان كانت النار بحيث لا ينجو منها لكن له في القا النفس قليل راحة كان له ان يلقي
فيها فقيل بان هذا قول ابي يوسف رحمه الله فان القى نفسه فيها فهلك كان على الامر القصاص
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله تجب الدية في مال الامر ولا قصاص و لا
يغسل هذا الميت وان لم يكن في القا النفس قليل راحة ولا ينجو منها لا يسعه ان يلقي نفسه فان
القى فيها نفسه فهلك يهدر دمه في قولهم ولو قال السلطان لرجل لتلقين نفسك من شاهق
الجبل والا لاقتلنك فان لم يكن له في الالقا ادنى راحة لا يسعه الالقا فان القى فهلك يهدر دمه
وان كان فيه ادنى راحة وسعه ان يلقي نفسه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فان القى نفسه
فهلك فديته على عاقلة الامر وفي قول صاحبيه لا يسعه ان يلقي نفسه فان فعل وهلك
كان على الامر القصاص وهي فرع مسئلة القتل بالمثقل في قول ابي حنيفة رحمه الله لا يوجب القصاص
وعندهما يوجب وفعل المامور كفعل الامر ولو القاه الامر عند ابي حنيفة لا يجب القصاص
ويجب الدية وعندهما يجب القصاص وعن ابي يوسف رحمه الله في رواية على الامر ديته في ماله وان كان
يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة فالقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الامر في قولهم لانه
كقاتل الخطا ولو قال السلطان لرجل الق نفسك في هذا الما والا اقتلك ان كان يعلم انه لا ينجو
لا يسعه ان يفعل فان فعل يهدر دمه وان كان له ادنى راحة وسعه ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله

فيهم

وعندهما لا يسعه

وعندهما لا يسعه فان فعل فهلك كانت الدية على عاقلة الامر في قول ابي حنيفة رحمه الله كما لو القاه
الامر بنفسه وقال ابو يوسف رحمه الله ديته على الامر في ماله ولا قصاص وقال محمد عليه القصاص وعن
ابي يوسف رحمه الله في رواية مثل قول محمد رحمه الله انتهى وان اكره على طلاق امراته او اعتاق عبده ففعل
نفذ طلاقه وعتاقه عندنا لما بينا ان كل واحد منهما معتبر بالهزل لانهما يجريان مجرا
واحدا في عدم الرضى وقد بينا ان الاكراه لا يسلب القصد فقد قصد وقوع الطلاق والعتاق على
منكوحته وعبده فينفذ او اكره على توكيل بهما اي بالطلاق والعتاق فوكل فطلق الوكيل او
اعتق نفذ كل واحد من الطلاق والعتاق على الموكل كما في الخانية والمجتبى والبزازية وكثير من المعتبرات ت
لكن ذكر في الفوايد الزينية اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل انتهى والظاهر
انه جرى على القياس في هذا والاستحسان خلافه وقد تقرر ان العمل على الاستحسان الا في
مسايل ليس ما نحن فيه منها قال الزيلعي ولو اكره على التوكيل بالطلاق او العتاق فاوقع الوكيل
وقع استحسانا والقياس انه لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه
كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا
التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا
لم تبطل نفذ تصرف الوكيل انتهى ويرجع المكره بالفتح بقيمة العبد على المكره بكسر الرا سوا كان
المكره موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا يرجع المكره على العبد
لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره ولا سعاية على العبد لان العتق وقع من
جهة المولى ولا حق لاحد في ملكه مع تمام الملك وليس هذا كالعبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو
معسر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذي اوجب السعاية وولا العبد للمولى المعتق كما لو شهد
شاهدان على رجل باعتاق عبده ثم رجعا بعد القضا بالعتق كان الولا للمولى دون الشاهدين
وفي الجوهرة وان اكره على شرا ذي رحم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على الشرا دون العتق
انتهى وفي الفوايد الزينية اكره على الاعتاق فله تضمين المكره الا اذا اكره على شرا من يعتق عليه
باليمين او بالقرابة انتهى واعلم ان وجوب الضمان فيما اذا قال المكره اردت بقولي هو حر عتقا مستقبلا
كما طلب مني فانه يعتق العبد قضا وديانة ويضمن المكره قيمة العبد لانه اتى بما امر به على وفق
ما اكرهه وكذا اذا قال لم يخطر ببالي سوى الاتيان بمطلوبه وان قال خطر ببالي الاخبار بالحرية
فيما مضى كاذبا واردت ذلك لا انشا الحرية عتق العبد قضا لا ديانة لانه عدل عما اكره عليه
فكان طايعا في الاقرار فلا يصدقه القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيا لان العبد عتق
بالاقرار طايعا لا بالاكراه كذا في منح الغفار شرح تنوير الابصار وفي شرح المجمع رجل اكره رجلا على اعتاق
نصف عبده فاعتق كله قال ابو حنيفة رحمه الله هو مختار فيما فعل غير مكره عليه وقالا
هو مكره وان اكرهه على اعتاق كله فاعتق نصفه قال ابو حنيفة يضمن الذي اكرهه نصف
قيمة العبد وقالا يضمن كله وهاتان المسئلتان من فروع تجزي الاعتاق وقد مر الكلام فيه
انتهى وفي الخانية ولو كان العبد بين رجلين فاكره احدهما على اعتاق نصيبه ففعل وهو
معسر واختار الشريك الساكت تضمين المكره كان للمكره ان يرجع على العبد انتهى
وكذا يرجع المكره بالفتح على المكره بالكسر بنصف المهر اي بنصف مهر امراته التي طلقها
بالاكراه لو كان الطلاق قبل الدخول وهذا اذا كان المهر مسمى في العقد فان لم يكن
مسمى رجع على المكره بما يلزمه من المتعة وانما وجب له الرجوع بذلك على المكره

لانه قرر عليه ضمانا كان بعرض ان يتخلص منه اذ المهر قبل الدخول على شرف السقوط
الا ترى ان الفرقة لو كانت بسبب من جهة المراة بان ارتدت قبل الدخول او قبلت
ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والنفقة وانما تاكد عليه ذلك بالطلاق
فكان اتلافا من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرره عليه فكانه اخذه
من ماله فاتلفه عليه ولا رجوع لو كان الطلاق بعده اي بعد الدخول
لان المهر تقرر به حينئذ بالدخول لا بالطلاق فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح
وهو ليس بمال عند الخروج وما ليس بمال لم يضمن بمال واعلم ان ضابط ما يؤثر
فيه الاكراه وما لا يؤثر ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه
من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم
اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد
التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فمما دخل تحت الضابط المذكور ما قدمه
من الطلاق والعتاق وما يصرح به الان من قوله وصح يمين المكره بفتح الراء بان اكره
على اليمين فحلف لان اليمين مما لا يلحقه الفسخ وما لا يلحقه الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه
كما قدمناه في الضابط ونذره اي نذر المكره بان اكره على ان يوجب على نفسه
صدقة او صوما لزمه ذلك ولا يؤثر فيه الاكراه وهذا ايضا مما لا يلحقه الفسخ
وظهاره بان اكره على ان يظاهر من امراته فظاهر منها ولا يقربها حتى يكفر
وانما صح لان الظهار من اسباب التحريم كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل ولا رجوع
المكره بفتح الراء على المكره بكسرها بما غرم بسبب ذلك وصحت رجعته اي رجعة المكره
بالفتح بان اكره على ان يراجع زوجته المطلقة رجعيا فراجعها وانما صحت بالاكراه
لانها استدامة النكاح فكانت ملحقة به وصح ايلاؤه اي ايلا المكره بالفتح بان
اكره على ان يولي من زوجته فآلى وانما صح بالاكراه لانه يمين في الحال وطلاق في المال
والاكراه لا يمنع كل واحد منهما وصح فيؤه اي في المكره فيه اي في الايلا بان اكره
على ان يفي ففاء باللسان بان يقول فئت اليها وانما صح لانه كان رجعة في الايلا
وصح اسلامه اي اسلام المكره بالفتح سوا كان ذميا او حربيا كما هو قضية اطلاق كثير من
المشايخ وقد فصل في الخانية بين الحربي والذمي وقد تقدم تقريره وانما صح لان احد الركنين
وجد فيه وفي الركن الثاني احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا واما الردة فتعتمد
الاعتقاد وقد وقع الشك في اعتقاده فلا تثبت بالشك احتياطا فرجحنا الاسلام في
الحالين لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهذا في حكم القاضي اما فيما بينه وبين الله اذا
لم يعتقد فليس بمسلم لكن لا قتل فيه اي في اسلام المكره لو ارتد لتمكن
الشبهة لاحتمال عدم الاسلام في الابتدا فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا وفي الخزانة
لابي الليث السمرقندي رحمه الله ثمانية عشر تصح مع الاكراه اذا اكره رجلا بقتل او
تلف عضو من اعضائه او بامر يخاف منه تلف نفسه او ذهاب عضو من اعضائه على
ان يطلق امراته او يتزوج امراة او على ان يراجعها او يحلف بطلاق او عتاق او ظهار او ايلا
او عتق عبده او على ايجاب حج على نفسه او على ايجاب صدقة او عفو عن دم عمد وجب
له او اكرهت امراة على قبول طلاق على مال او اكره نصرانيا على الاسلام ففعل ذلك جاز

ويرجع





ويرجع المكره على المكره في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر او متعة كما لزم الزوج ويرجع
في العتق بقيمة العبد والولا للمولى دون المكره ولا ضمان على المكره في العقود ولا في
النكاح سوا كان المكره هو الزوج او المراة وفي قبول الطلاق على مال وقع الطلاق
رجعيا ولا يلزمها المال والنصراني لو اسلم مكرها ثم رجع عنه لا يقتل ولا يجبر على
الاسلام ولو اكره القاتل على قبول الصلح من دم عمد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل
القصاص وكذا التدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر مع الاكراه ومن اكرهه
السلطان على معصية نحو الكفر والقتل واخذ المال وشتم النبي صلى الله عليه وسلم فلم يفعل
حتى قتل كان ماجورا الا في شي واحد وهو الاكراه على ما يباح له عند الضرورة نحو
اكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر وغيره فلم يفعل حتى قتل كان اثما ولو اكره على شتم
محمد صلى الله عليه وسلم فخطر بباله محمد نصراني فشتم وعنى به ذلك النصراني لم يكفر
فان ترك ما خطر بباله وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم كفر انتهى ما في الخزانة وفي
الخانية واذا اكره الرجل على ان يودع ماله عند فلان واكره المودع على الاخذ صح
الايداع ويكون امانة عند الاخذ وان اكره القابض على القبض ليدفعها الى الامر
المكره فقبضها وضاعت في يد القابض ان قال القابض قبضتها حتى ادفعها
الى الامر المكره كما امرني فهو داخل في الضمان وان قال قبضتها لاردها الى مالكها
كانت امانة عنده ولو تلفت لا ضمان عليه ويكون القول قوله في ذلك انتهى وقد جمع
المحقق الكمال بن الهمام في شرح الهداية ما يصح مع الاكراه في قوله يصح مع الاكراه
عتق ورجعة نكاح وايلا طلاق تفارق وفي ظهار واليمين ونذره وعفو لقتل
شاب منه مفارق ثم قال وهنا في الاكراه على قبول الاسلام والاقبال الاكراه على الاسلام
تتم احد عشر لان الاسلام يصح انتهى قلت فقد قدمنا عن خزانة الفقه ان ثمانية عشر
تصح مع الاكراه ونزاد عليها النفي والايلا وقدمنا الايداع وقبوله عن الخانية فيكون
جملة ما يصح مع الاكراه احد وعشرين والله اعلم ولا يصح مع الاكراه ابراؤه اي ابرا
المديون او ابرا كفيله بنفس او مال لان البراءة لا تصح مع الهزل قال في الخانية ولو اكره
على ان يبرئ الغريم من الدين ففعل لا يصح الابرا ولو اكره على ان يخرج الكفيل بالنفس او بالمال
من الكفالة لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضا فانه لو قال للكفيل اخرجتك من الكفالة
فقال لا اخرج لم يكن خارجا عن الكفالة ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت
لا تبطل شفعته انتهى ولا يصح مع الاكراه ردته عن الاسلام والعياذ بالله تعالى اذا اجرى
كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان فلا تبين بها اي بالردة امراته اي امراة المرتد
كرها لانه لا يكفر من غير تبدل الاعتقاد وروي الحسن انه يكون مرتدا في الظاهر وفيما بينه
وبين الله مسلما ان اخلص الايمان وتبين امراته ولا يصلى عليه ولا يورث ولا يرث من ابويه
المسلم لكن الاول هو المشهور فان ادعت المراة تحقيق ما اظهره من الكفر وانها بانت منه
وادعى الزوج انه اظهره وقلبه مطمئن بالايمان صدق اي القول قوله استحسانا والقياس
ان يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة فيستوي
فيها الطايع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير
موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره

فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر ولو اكره على الزنا ففعل حد عند ابي حنيفة ما لم يكرهه السلطان لان الاكراه لا يوجد من غير السلطان عنده وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا حد عليه وبه يفتي وفي الخانية اذا قال الامير لاقتلنك او لتقتل هذا المسلم او تزني بهذه المراة لا يسعه ان يفعل فان فعل يصير اثما وان لم يفعل حتى قتل يكون ماجورا انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي رحمه الله لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجيء منه ولد ليس له اب يربيه ولان فيه فساد الفراش بخلاف جانب المراة حيث يرخص لها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل انتهى وفي شرح النظم الوهباني واذا اكرهت فلا حد عليها لان الموجود التمكين ومع الاكراه لا يكون تمكينا وهل تاثم ذكر شيخ الاسلام انها اذا اكرهت على التمكين فمكنت تاثم وان لم تمكن لا تاثم وذكر في باب الخيار في الاكراه انها ان اكرهت على الزنا فمكنت من نفسها لا اثم عليها انتهى اذا علمت هذا لم يستبعد ما ينقله بعض المالكية عن بعض كتبهم المعتمدة ان المراة لو اضطرت الى الطعام او الشراب بحيث يودي ترك ذلك الى الهلاك رخص لها ان تمكن من يدفع ذلك من نفسها لانها في معنى المكرهة وفي الشفا من كتاب الاقرار واما الاكراه على المعاصي فهو على ثلاثة اقسام احدها في النفس فيكره الرجل على قتل انسان او قطع عضوا وضربه او جراحة وان يزني او يلوط فلا يجوز له ان يفعل منها شيا ولا يسعه ان يفعل ذلك انتهى اقول قياس ما ذكرنا سابقا عن الزيلعي من انه يرخص لها ان تمكن من نفسها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لم ينقطع الخ ان ترخص اللواطة بالاكراه الملجي لانتفا ما عللوا به عدم جواز الاقدام على الزنا من الرجل كما لا يخفى فيكون الحكم فيه مساويا للحكم في المراة بل اولى اذ لا ولد هنا اصلا الا ان يفرق بكون اللواطة اشد حرمة من الزنا لانها لم تبح في حالة من الحالات اصلا ويكون قبحها عقليا ومن ثم لا تكون في الجنة على الصحيح والله اعلم كذا في منح الغفار شرح تنوير الابصار للمصنف رحمه الله هذا **كتاب** في بيان احكام **الحجر**

المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما من العوارض التي تزيل بسبب الرضا واخر هذا الكتاب لان ما تقدم متفق عليه وهذا مختلف فيه وهو في اللغة المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع من القبايح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي الشرع هو اي الحجر منع نفاذ تصرف قولي لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا اتى اذ وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع من نفاذ الخ واسبابه اي اسباب الحجر الصغر في الصبيان والجنون في المجانين والرق في العبيد والرق ليس بسبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الراي كالحر غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حقه واذا كان كذلك فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وهو القاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ والعم وسيد اما الصبي فلانه عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا فعقله ناقص فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح حينيذ لترجح جانب المصلحة واما العبد فلانه منع لحق المولى فاذا اذن له فقد رضي فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير ولا يصح تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال من الاحوال ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي قيد بقوله المغلوب اي المستغرق لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى

فهو في حالة



فهو في حالة افاقته كالعاقل وفي البزازية في مسايل المجنون من الفصل الثامن من كتاب النكاح وشمول الجنون اكثر السنة اطباق عند الامام الثاني وفي رواية عنه اكثر من يوم وليلة فاطباق وعند محمد سنة كاملة وقدره في رواية بتسعة اشهر وقدره الامام في رواية بشهر وبه يفتى ولم يقدر بشي في اخرى وان يجن ويفيق ينفذ تصرفه حال الافاقة ولا تثبت عليه ولاية لا حد لجنونه يوما او يومين انتهى وفي رمز الحقايق والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون انتهى ومن عقد منهم اي من هولاء المحجورين قال في الكافي المراد بهولاء المحجورين الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره وهو يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة لا الذي ذهب عقله بالمرة فان تصرفه لا يصلح وان لحقته الاجازة لعدم الانعقاد انتهى وقال في شرح المجمع المراد من هولاء اي من افراد الصبي والعبد او ذكر الجمع واراد به التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما انتهى وهو يعقله اي العقد من بيع او شرا بان يعرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به الربح والزيادة فوليه مخير بين ان يجيزه اي العقد او يفسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي ان المولى ان راى فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته فان قيل هنا في البيع يستقيم واما في الشرا فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كالشرا الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية ان لتضرر المولى فيتوقف الكل كذا في الزيلعي ومن اتلف منهم اي من هولاء المحجورين شيا من الاموال والانفس فعليه ضمانه لما تقرر انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجوب اهلية الوجوب وهي الذمة لان الادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنايم لا يومر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم هكذا قرره الزيلعي رحمه الله في شرح كنز الدقايق وفي شرح المجمع لابن الملك ولو استهلك مالا يوخذ به في الحال وفي الخانية ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك انتهى وفي الفوايد الزينية الصبي المحجور عليه يواخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه من المال واذا قتل فالدية على عاقلته الا في مسايل لو اتلف ما اقترضه وما اودع عنده بلا اذن وليه وما اعير له وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والاخذ قاله في جامع الفصولين وهي من مشكلات ايداع الصبي قلت لا اشكال لانه انما لم يضمنها الصبي للتسليط من مالكها وهنا لم يوجد كما لا يخفى انتهى وفي الحاوي الزاهدي معزيا الى ص استودع صبيا الفا فاستهلكها لم يضمن عندهما وعند ابي يوسف هو ضامن من ماله فان استودع عبدا محجورا فاستهلكها ضمنها بعد العتق عندهما وقال ابو يوسف يباع فيها وان هلكت عند الصبي والمجنون المحجورين فلا ضمان عليهما وان كانت

الوديعة عبدا فقتله الصبي والعبد المحجور كقتلهما عبدا ليس بوديعة عندهما والفرق
بين العبد وغيره ان المولى لا يملك روحه فلا يصح تسليطه بخلاف المتاع والدابة وان
كان ماذونا في قبض الوديعة او التجارة او مكاتبا فاستهلكها فعليه ضمانها
قال ورايت في نسخة عتيقة من شروح المتقدمين لو اودع عند الاب مالا فاستهلكه
ابنه الصغير وهو في عياله فضمنه ولو اودع عند الصبي عبدا فجرحه فانه يضمن
كما لو قتله ولو القى ماله في الطريق فجاء به صبي فاستهلكه ضمن الصبي لان التسليط
حصل للمجهول فلم يصح والوديعة لو كانت دابة فركبها الصبي المودع حتى عطبت
فعلى الخلاف ولو استودع ام ولد الرجل او مدبره المحجورين فعلى الخلاف ولو
اقرض صبيا محجورا او عبدا صغيرا محجورا الفا فاستهلكها قيل لا ضمان عليه لا في الحال
ولا في المال بلا خلاف وقيل بان القرض على هذا الاختلاف وهكذا اطلق الكرميني
في طريقته ولم يقيده بالعبد الصغير ولو باع منهما طعاما فاستهلكاه على الخلاف
ولو اودع سكران فاودعه عند اخر يضمن وعن عبد الرحيم الكرميني ان السكران
ان كان لا يعقل الارض من السما لا يضمن بالاستهلاك جص اودع صبيا قد عقل
طعاما فاكله لا ضمان عليه وان اودعه غلاما فقتله فهو ضامن لقيمته على العاقلة
عندهما قال البزدوي الخلاف في الصبي العاقل فاما الذي لا يعقل فيضمنه بالاجماع
لان التسليط هدر وفعله معتبر وقال اخوه القاضي الصدر على عكسه وكذا
قع شر الخلاف ثابت في العبد المحجور وهو ابن سبعين سنة ايضا والخلاف في الايداع
والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليم اليه واحد تتق فالحاصل
هنا ضمان عقد عندهما فلا يوجبان على الصبي شيئا لانه ليس من اهل التزام
الضمان وعند ابي يوسف ضمان فعل وانه من اهل التزام ضمان الفعل انتهى
ولا يصح طلاق الصبي والمجنون المغلوب على عقله ولا اعتاقهما اي اعتاق الصبي
والمجنون لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والعتاق يتمحض
مضرة ولان الطلاق والعتاق اسقاط حق فلا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والبراءة
ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم
التوافق لاحتمال وجود التوافق على اعتباره بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان
على اجازته ولا ينفذان بعباشرته بخلاف سائر العقود ونعني بالطلاق طلاقا من الصبي اما اذا وكل
الرجل صبيا بطلاق امراته فطلقها طلقت امراة الموكل ونعني بالعتاق ايضا الاعتاق بالقول
اما اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولا يصح اقرارهما اي اقرار الصبي والمجنون
المغلوب على عقله لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل
الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا اليهما بخلاف الافعال
على ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد فلا يعتبر فعله
ايضا الا من حيث انه اتلاف فيجب عليه الضمان وصح طلاق العبد لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه غير متهم في ذلك وليس فيه ابطال ملك
المولى ولا تفويت منافعه ونفذ اقراره اي العبد في حق نفسه لقيام اهليته وكونه
مكلفا لا ينفذ في حق مولاه لان اقرار الانسان على غيره غير مقبول الا بولاية ولا ولاية

للعبد على المولى



155

للعبد على المولى ولان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك مال المولى فلو
اقر بمال لزمه بعد عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع العبد مح
هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شي بعد عتقه لما تقرر ان المولى
لا يستوجب على عبده مالا كذا في شرح الدرر وفي الخانية ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض
مالا ليعطي صداق المراة صح استقراضه فان لم يعط المراة وصرف المال في بعض حوائجه لا يواخذ
به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يواخذ به في الحال
ويواخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يصح التزامه اما العبد
من اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه فالمحجور الحر البالغ
بمنزلة الصبي والمجنون ولو اودع انسان عند محجور فاتلف المحجور اذا استهلكه لا يصدق
فان صار مصلحا بعد ذلك يسال عما اقر فان قال ما اقررت به كان حقا يواخذ به في الحال
وان قال ما اقررت به كان باطلا لا يواخذ به كالعبد المحجور اذا اقر باستهلاك مال انسان
فانه لا يواخذ به في الحال فان اذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسال عما اقر به فان قال ما اقررت
به كان حقا يواخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يواخذ به انتهى وان اقر بحد او قود اي قصاص لزمه
ذلك في الحال لان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الحد والقصاص لانهما من خواص الانسانية
والعبد ليس بمملوك من هذا الوجه بل بمملوك من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه
بهما فان قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي انه لا يملك
الاقرار بالحدود والقصاص قلت اجيب عنه بانه لما بقي على اصل الحرية فيهما يكون هذا اقرار
الحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ
فان قلت هو مخصوص خص منه الاقرار بالمال قلت اجيب عنه بان الاقرار بالمال ليس باقرار
على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله النص علينا لا انا لا نسلم انه مخصوص لانه مقبول ايضا
في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية فان قلت يحمل النص الوارد على الحرية دفعا للتناقض
بينه وبين ما رويناه قلت اجيب عنه بانه يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتناقض
وفي البزازية وحضرة المولى لا تشترط في اقراره فان لم يقر ولكن اقيمت عليه البينة فحضرة
المولى شرط عند الامام الثاني انتهى اقول والذي في الجوهرة واما اذا اقيم عليه البينة فحضرة المولى
شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط ومثله في شرح المجمع لابن فرشتة فلينظر وجه
المخالفة بين ما عزاه البزازي الى الامام الثاني وبين ما عزياه الى ابي حنيفة ومحمد ولا يحجر على الحر
البالغ العاقل السفيه بسبب السفه وهي خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف
موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في فروع الفقهاء على تبذير المال واسرافه
على خلاف مقتضى الشرع او العقل كذا في الدرر وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا
غرض له فيه ولا مصلحة لانه مخاطب عاقل ولان في سلب ولايته اهدار ادميته والحاقه
بالبهائم وذلك اشد عليه من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى الا ان يكون في الحجر عليه
دفع ضرر عام كما سياتي ان شاء الله تعالى ومن بلغ غير رشيد وهو فعيل من الرشد وهو الاهتداء
الى وجوه المصالح وفي مسكين ومعنى الرشد ان ينفق المال فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يتصرف
فيه بالتبذير والاسراف لا يسلم اي لا يدفع اليه ماله ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا
بلغها اي الخمس والعشرين سنة دفع اي سلم اليه ماله وان لم يونس رشده لان

كالمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس مح

منع المال عنه بطريق التاديب ولا تاديب بعد هذه المدة غالبا الا ترى انه قد يصير جدا
في هذا السن فيلده قاضيا او في حجر وليه ولد مع كونه حرا بالغا فيودي الحجر عليه الى امر قبيح
وبيانه انا اذا في مدة يبلغ فيها الغلام اثني عشر سنة ثم يتزوج فتحبل منه فتلد ابنا لستة
اشهر فذلك خمس وعشرون سنة ومحال ان يكون جدا ولم يبلغ اشده وان تصرف الذي
بلغ غير رشيد ولم يبلغ خمسا وعشرين سنة فيه اي في ماله قبل ذلك اي قبل المقدر المذكور
من المدة نفذ تصرفه فان قلت كيف يجوز تصرفه فيه وهو ممنوع من قبضه قلت اجيب
عنه بان مثل ذلك لا يمتنع الا ترى ان للبيع في يد البايع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن ولو اعتقه
جاز وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحجر اي يحجر القاضي
على الحر البالغ العاقل السفيه المبذر بطلب اوليائه نظرا له لانا حجرنا على الصبي للتبذير
فلان يحجر على السفيه مع تيقنه من باب اولى ولا اشتراط لصحة الحجر حضرة الذي يريد ان
يحجر عليه فيصح الحجر حاضرا كان او غايبا الا ان الغايب لا ينحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم ان القاضي
حجر عليه وبقولهما يفتي صرح به قاضيخان في كتاب الحيطان وهو تصحيح فيكون اقوى من الالتزام
لكن اقاله الشيخ قاسم في تصحيحه ومراده ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر على الحر صحيح بالالتزام
وما وقع في قاضيخان من التصريح بان الفتوى على قولهما تصريح بالتصريح فيكون هو المعتمد
بجعل الفتوى عليها ايضا مولانا صاحب البحر في فوايده وان حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض
اخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضا الا ترى انه لم يوجد المقضي له
والمقضي عليه ولو كان قضا فنفس القضا مختلف فيه فلا بد من الامضا حتى لو رفع تصرفه بعد
الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض اخر ونفذ ابطاله لاتصال
الامضا فلا يقبل النقض بعد ذلك ولا يدفع اليه اي الى المحجور عليه ماله ابدا بل يمنع عنه
ولو بلغ سبعين سنة ما لم يونس رشده ولا يصح تصرفه اي المحجور عليه فيه اي في ماله
بعد ما حجر عليه القاضي الا ان القاضي يمضي من تصرفاته ما كان خيرا للمحجور بان ربح فيما
والثمن قايم في يده او حق في فيما اشترى لان الاب والوصي يمضي من تصرفات الصبي ما كان خيرا له
فكذلك القاضي وفي الخانيه فاذا بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل ان يحجر القاضي عليه لا يكون
محجورا في قول ابي يوسف رحمه الله فينفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله يكون محجورا من غير حجر
ابو يوسف رحمه الله جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين وذلك لا يكون الا بقضا القاضي
ومحمد رحمه الله جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الصبا والجنون وذلك يكون بغير قضا فيكون محجورا
الا ان يوذن له ولو بلغ الصغير مصلحا فاتجر بماله واقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد
فصار بحال يستحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد
تكون باطلة عند محمد رحمه الله حتى لو رفع الى القاضي فان القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ويبطل
ما فعل بعد الفساد لان محمد رحمه الله هذا العارض بمنزلة الجنون والصبا والجنون يكون محجورا عنده
من غير حجر وعلى قول ابي يوسف بنفس الفساد لا يكون محجورا ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع
ذلك الى القاضي يحجر عليه ويمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين وقال
محمد رحمه الله المحجور عليه بمنزلة الصبي الا في اربعة احدها ان تصرف الوصي في مال الصبي
جايز وفي مال المحجور باطل الثاني اذا اعتاق المحجور وطلاقه ولا حد جايز ومن الصبي باطل
الثالث المحجور اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز الرابع

جارية المحجور



جارية المحجور اذا جاءت بولد فادعاه يثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت انتهى
وفي الفوايد الزينية المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به كالصغير في جميع احكامه
الا في النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاد والتدبير ووجوب الزكاة والحج والعبا
دات وزوال ولاية ابيه وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة
وصاياه بالقرب من الثلث فهو كالبالغ في هذه وحكمه كالعبد في الكفارات فلا يكفر
الا بالصوم حتى لو اعتق عن كفارة ظهار صح العتق ولا يجزيه عنها ويصوم لها
وتمامه في شرح منظومة ابن وهبان ثم فرع على قولهما المفتى به بقوله فان باع
اي المحجور عليه شيا من ماله لا ينفذ بيعه لان فايدة الحجر عدم النفوذ وان
كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة
فاذا راى الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده كتصرف الصبي والمعتوه بل اولى لانه
مكلف عاقل وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى المحيط المفسد لو باع متاعه
بثمن صالح ولم يقبضه حتى رفع ذلك الى القاضي فانه يجيز البيع وينهى المشتري عن
دفع الثمن الى المحجور عليه ثم علكه فقال فان دفعه بعد ما نهاه فضاع في يد المحجور
عليه لم يبرا منه المشتري ويجبر على دفع ثمن اخر للقاضي لان نهيه لما صح صار
حق القبض الى القاضي فدفعه الى المحجور عليه بعد ذلك كدفعه الى الاجنبي
ولا خيار للمشتري في ذلك البيع لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه القاضي فلا يستحق
بسببه تخفيفا ولا اختيارا فلو كان القاضي حين اجاز البيع لم ينهه عن دفع
الثمن اليه فهو جايز لان في اجازته البيع اجازة لدفع الثمن كالوكيل في البيع
وكيل في قبض الثمن انتهى وان اعتق عبدا نفذ عتقه لان العتق لا يلحقه
الفسخ والاصل عند ابي يوسف ومحمد ان كل تصرف يوثر فيه الهزل يوثر فيه
الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه
لا على نهج كلام العقلا لاتباع هواه والعتق مما لا يوثر فيه الهزل فينفذ وكان عليه
سعي العبد في قيمته عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول لان الحجر على السفيه
كالحجر على المريض فانه لاجل النظر لغرمايه وورثته ثم هناك اذا اعتق عبدا
وجب عليه السعاية لغرمايه او لورثته في ثلثي قيمته ان لم يكن عليه دين ولا مال
له غيره لان الرد واجب لمعنى النظر وتعذر رد عينه فيجب نقضه معنى بايجاب
السعاية فكذا هنا وفي قول ابي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية
لانه لو سعى لسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال وانما يلزمه
السعاية لاجل غيره وان دبر عبده صح تدبيره لان التدبير يوجب العتق
للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه في التدبير لا يجب عليه السعاية
ما دام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير مال مملوك للمولى فيستخدمه ولا
يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملكه والمولى لا يستوجب على
عبده دينا فتعذر ايجاب النقصان عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل صح
التدبير ولم يجب عليه المال فان مات المولى قبل ايناس رشده اي رشد المولى
سعى المدبر في قيمته اي قيمته نفسه حال كونه مدبرا لانه عتق بموته وهو

مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصف
قيمته قنا وعليه الفتوى وان جاءت امته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد
حرا والامة ام ولد له لانه في الحاجة بالمصلح في حق الاستيلاد توفيرا للنظر لاحتياجه
الى ذلك لابقاء نسله وصيانة مائه ويلتحق في هذا الحكم بالمريض المديون اذا
ادعى نسب ولد امته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته
ولا تسعى هي ولا ولدها في شي لان حاجته مقدمة على حق الغرما بخلاف ما لو
اعتقها من غير ان يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة
ام الولد لا يقدر على بيعها فاذا مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته ولدي
معها ولد هذه ام ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة
الشاهد لها في ابطال حق الغير وكذا في رفع حكم الحجر في تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها
ولد لانها لا شاهد لها فاقراره لها بحق العتق بمنزلة الاقرار لها بحقيقة العتق
ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها في حال حياته
ويصح تزوجه اي تزوج المحجور عليه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه قال
محمد رحمه الله المحجور يزوج نفسه ولا يزوج ابنته ولا اخته لانه محجور عليه
في حق غيره ويلزم بمهر المثل اي بمثل مهر المثل وان سمى اكثر من مهر المثل في
العقد بطلت الزيادة لان التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحته
النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورة صحته وما زاد عليه لا
بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف
المسمى لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا يصح له ان يتزوج باربعة
نسوة وان يتزوج كل يوم واحدة ويطلقها كذا في الزيلعي ولو ان امراة سفيهة تزوجت
كفوا بمهر مثلها او باقل بما لا يتغابن فيه فان كان لم يدخل بها قيل له ان شئت فتمم
لها مهر مثلها والا فرق بينكما وان كان قد دخل بها فعليه ان يتم مهر مثلها فان
كان زوجها محجورا مثلها فان كان سمى اكثر من مهر مثلها بطل عند الفضل وان كان
اقل خوطب بالاتمام او الفرقة واما اذا تزوجت بغير كفو فللقاضي ان يفرق بينهما لانها
ادخلت الشين على اوليائها فيفسخ النكاح لاجلهم ولو انها اختلعت من زوجها بمال
جاز الخلع ولم يلزمها المال لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له فصارت ببذل
المال متبرعة وتبرعها لا يجوز واما جواز الخلع فلان الزوج علق الطلاق بقبولها
وقد وجد فصار كما لو علقه بدخول الدار فدخلت فان كان طلقها بلفظ الطلاق تطليقة
واحدة على ذلك المال فهي رجعي لان المال لما بطل بقي مجرد لفظ الطلاق وذلك يكون
رجعيا اذا كان دون الثلاث وان ذكره بلفظ الخلع كان بائنا لان المال اذا لم يثبت
بقي لفظ الخلع وذلك ان اريد به الطلاق كان بائنا ولا يشبه هذا الامة التي يطلقها
زوجها تطليقة على مال وقد دخل بها ان ذلك يكون بائنا وان كان بلفظ الطلاق
لان الامة انما الحجر عليها لحق المولى ولهذا يلزمها ما بذلته في خلعها اذا عتقت
فتوخذ به وان كان ما بذلته ثابتا كان الطلاق بائنا كذا في الجوهرة ويخرج زكاة مال
السفيه من ماله لانها وجبت بايجاب الله تعالى كالصلاة والصوم وينفق منه

اي من ماله



157

اي من ماله عليه اي على المحجور وعلى ولده وزوجته ومن تلزمه نفقته من ذوي ارحامه لان
احيا ولده وزوجته من حوائجه الاصلية والانفاق على ذي الرحم المحرم واجب عليه حقا
لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس والحقوق الله ولكن يدفع القاضي قدر الزكاة
اليه ليوديها ذلك الى المصرف بنفسه لانها عبادة لا بد فيها من النية ويوكل القاضي عليه امينا الى
ان يوديها كيلا يصرفها الى غير مصرفها ويدفع القاضي النفقة الى امينه ليصرفها
الى مستحقه لانه لا يحتاج فيها الى النية فالنفي فيها بفعل الامين ولو حلف وحنث او نذر
نذرا من هدي او صدقة او ظاهر من امراته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم
لان مما يجب بفعله ولو فتح له هذا الباب لبذل امواله بهذا الطريق بخلاف ما يجب ابتدا
بغير فعله كذا في الزيلعي وفي الخانية ولو حنث في يمين ووجبت الكفارة تجزيه الكفارة
بالصيام ولا تجزيه بالطعام لان التكفير بالاطعام لا يتم الا بالتسليم الى الفقير وهو
عاجز عن ذلك لانه لا يد له في ماله ولا تجزيه الكفارة بالاعتاق لانه اذا اعتق كان على
العبد ان يسعى في قيمته فيصير اعتاقا ببدل وكذا لو ظاهر من امراته يصح ظهاره ويكفر بالصوم
فان اعتق عن ظهاره عتق العبد ويسعى في قيمته ولا يجزيه عن الظهار وكذا في كفارة القتل انتهي
وفي الخيار شرح المختار ولو كفر بالصوم ثم صلح قبل تمامه فعليه ان يكفر لزوال العجز انتهي
فاذا اراد المحجور عليه حجة الاسلام لا يمنع منها اي من حجة الاسلام لانها واجبة عليه
بايجاب الله تعالى ابتدا وليس فيها صنع له وفي الفرايض هو ملحق بالمصلح اذ لا تهمة
فيه وكذا لا يمنع من عمرة واحدة ان ارادها استحسانا والقياس ان يمنع لانها
تطوع فصارت كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلما فيمكن منها احتياطا
بخلاف ما زاد على حجة واحدة ولا يمنع من القران لانه اذا لم يمنع من انشا السفر لكل واحد منهما فلان
لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد والمونة تقل فيه اولى واحرى ولا يمنع من ان يسوق بدنة
تحرزا عن موضع الخلاف فان ابن عمر رضي الله عنه لا يجوز الا البدنة وتدفع نفقته اي المحجور الى
ثقة من الحجاج ينفق عليه اي على المحجور في الطريق اي في طريق الحاج بالمعروف لا تدفع اليه
لانه لا يومن منه اتلاف ما يدفع اليه فيحتاط الحاكم في ذلك بدفعها الى ثقة يقوم بذلك فان
افسد هذا المحجور الحج بان جامع قبل الوقوف تعليه القضا ويدفع القاضي نفقة الرجوع لان القضا
يتوجه عليه فصار كالابتدا ولا يلزمه الكفارة لانه لا يقدر على ادايها في حال الحجر فيتاخر عنه
الوجوب الى وقت الاطلاق وذلك بعد زوال الحجر كالعبد والمعسر واما العمرة اذا افسدها لا يلزمه قضاؤها
الا بعد زوال الحجر لانه ارتكبها وهو لا يقدر على ادايها وانما جوزنا هذا لاختلاف العلما في وجوبها فان
حصر في حجته فانه ينبغي للذي اعطي نفقته ان يبعث بهدي فيحل به لان الاحصار ليس من فعله
وقد احتاج الى تخليص نفسه كما لو مرض فاحتاج الى الدوا وان جنى في احرامه ينظر ان كان جناية
يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم
وان كان جناية لا يجزي فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم
ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يوخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد
الماذون له في الاحرام ويصح منه اي من المحجور عليه الوصية بالقرب وابواب الخير من الثلث
اي ثلث ماله اذا كان له وارث وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز وصيته كما في تبرعاته
حال حياته وجه الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره

وذلك في حياته فيما يتعلق جميع ماله لانها ينفذ من الثلث بعد وفاته حال
استغنائه عن ماله وفيهما ما فيهما من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل
والفرق بين القرب وابواب الخير ان القربة هي ما تصير عبادة بواسطة كبنا
السقاية والمساجد والقناطر والرباطات وابواب الخير عام يتناول
القربة وغيرها كالكفالة والضمان فكان ابواب الخير اعم من القرب وقيل القربة
هي الوسيلة الى العبادة وابواب الخير يتناول العبادة والوسيلة وقيد بكونها بالقرب
وابواب الخير لانها لو كانت فيما يستقبحه المسلمون لا تنفذ وفي الخانية واختلف
العلما في وصية الصبي روي عن عمر رضي الله عنه انه اجاز وصية الغلام وشريح رحمه
الله اجاز وصية صبي لم يحتلم فلما كان في صحة وصية الغلام اختلافا فوصية المحجور
تكون ابعد عن الخلاف انتهي وفي خزانة الفقه لابي الليث ستة اشيا تخرج من
مال السفيه المبذر زكاة ماله ونفقة زوجته ونفقة اولاده وذوي ارحامه ممن
تجب عليه نفقته ونفقة حجة الاسلام ان اراد الحج ولا يمنع من الحج ولكنه يسلمه
القاضي الى ثقة من الحاج ينفق عليه في طريق الحاج وما اوصى به في مرض موته من القرب
وابواب الخير من ثلث ماله انتهي ووقف المحجور عليه بالسفه باطل واختلفوا
فيما اذا وقف باذن القاضي فصححه البلخي وابطله ابو القاسم كذا في الفوايد
الزينية وفي الخانية وعن ابي بكر البلخي رحمه الله انه سيل عن محجور عليه وقف
ضيعته قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي قال ابو القاسم رحمه الله لا يجوز
وقفه وان اذن له القاضي فيهما افتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انتهي وفي شرح الوهبانية لشيخ الاسلام عبد البر ابن
الشحنة رحمه الله واما بيعه وشراوه وهبته واقراره بالمال واجارته وما اشبه
ذلك من التصرفات التي يلحقها الفسخ والنقض فلا يجوز ذلك من المحجور عليه كما لا يجوز
من غير البالغ ومن المعتوه ثم قال وفي الهداية والاصل عندهما ان كل تصرف يوثر
فيه الهزل يوثر فيه الحجر وما لا فلا وقيده الزيلعي بكونه يحتمل الفسخ انتهي وفي
الخانية ذكر جملة ما يصح من المحجور وما لا يصح ثم قال والحاصل ان كل ما يستوي
فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور
الا باذن القاضي انتهي ويحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم يفتي عن
جهل او يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم المراة الارتداد لتبين من زوجها
او الرجل ليسقط عنه الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام وتحريم الحلال
ويحجر على الطبيب الجاهل وهو الذي يسقي الناس دوا مهلكا واذا قوي عليهم
الدوا لا يقدر على ازالة ضرره ويحجر على المكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكرى
ويوجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا مال يشتري به الدواب والناس
يعتمدون عليه ويدفعون الكرا اليه ويصرف ما اخذه منهم في حاجته فاذا جا
وقت الخروج يختفي فتذهب اموال الناس وتفوت حاجتهم من الغزو والحج اتفاقا
من ائمتنا رحمهم الله لعموم الضرر من الاول في الاديان ومن الثاني في الابدان ومن
الثالث في الاموال ودفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر الخاص

ولا يحجر على





ولا يحجر على حر بالغ عاقل فاسق بسبب فسقه والفاسق هو الذي يرتكب
المعاصي وهذا اذا كان لا يبذر ولا يسرف في ماله باتفاق علمائنا رحمهم الله
لانه اذا كان كذلك يدخل تحت قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم لان رشدا نكرة في سياق الشرط فيعم فيتناوله الاية لان الرشد المذكور
في الاية الاصلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتقاد الا ترى ان الكافر
لا يحجر عليه واي فسق يكون اعظم منه فلو كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبي صلى
الله عليه وسلم والخلفا الراشدون بعده على الكافر اذ هو اعظم وجوه الفسق كما لا يخفى
والفسق الاصلي والطاري فيه سوا ولا يحجر بالغ عاقل مغفل بسبب غفلة اذا كان
مصلحا لماله ولا يحجر القاضي على مديون وان طلب غرماوه الحجر عليه لان فيه
اهدار الادمية فهذا اضرار له ولا يبيع القاضي ماله اي مال المديون
اي في الدين لانه لا حجر في الدين ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا وهذا اذا
كان في حياته واما اذا مات وعليه ديون قد ثبتت عند القاضي بالبينة او باقراره فان
القاضي يبيع جميع ماله منقولا كان او عقارا ويقضي ديونه ويكون عهدة ما
باع على الغرما دون القاضي وامينه وكذا اذا باع القاضي التركة لاجل الموصى له تكون
العهدة عليه دون القاضي او باع لاجل الصغير تجعل العهدة على الصغير بل
تحبسه اي بل يحبس القاضي المديون بطلب غرمايه ابدا حتى اي الى ان يبيعه
اي يبيع ماله هو اي المديون بنفسه ويوفي الديون على الوجه الذي بيناه
من قبل في ادب القاضي لان قضا الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه
الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود
من الحبس الحمل على قضا الدين باي طريق كان ان شا ببيع ماله وان شا بسبب اخر فلا
يكون ذلك اكراها على البيع عينا وان كان ماله اي مال المديون من جنس دينه
بان كان ماله دراهم ودينه دراهم او كان كلاهما دنانير اداه اي ادى الدين
الحاكم منه اي من ماله المذكور بغير اذن المديون لان من له الدين اذا وجد جنس حقه
جاز له اخذه بغير رضاه فالقاضي اولى ويبيع القاضي احد النقدين
بالاخر بان كان ماله دراهم ودينه دنانير وبالعكس استحسانا والقياس
ان لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا ان هذا الطريق غير متعين لقضا الدين فصار
كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم
احدهما الى الاخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر
واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت
للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف سلب عن الداين ولاية الاخذ عملا
بالشبهين بخلاف العروض ولان الاعراض تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاق
الضرر ببعضهم فيمتنع عرضه في ملكه واما النقود فوسايل لان المقصود فيهما
المالية دون العين فافترقا وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحجر اي يحجر القاضي عليه اي على المديون ان طلب غرماوه
اي غرما المديون الحجر عليه لان في حجره نظرا للغرما ويمنع اي ويمنع القاضي المديون

من التصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرما نظرا لهم لانه ربما يخبا ماله فيفوت حقهم
ولا يمنع من البيع اذا كان بثمن المثل ويبيع الحاكم ماله اي مال المديون الحاضر
لاداء دينه ان امتنع عن بيعه كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذمي عن بيعه
باعه القاضي قيدنا بكون المديون حاضرا لانه لو كان غايبا لا يبيع القاضي
ماله اتفاقا ويقسمه اي ويقسم القاضي ثمن ما باع من ماله بين غرمايه بالحصص
اي على قدر ديونهم وان اقر المديون لو حل حال حجره لزمه اي المديون المحجور
ما اقر به بعد قضا ديونه يلزمه ما اقر به في الحال لان المديون لما حجر عليه
للغرما تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره
على نفسه قيد بالاقرار لانه لو استهلك مالا لغيرهم فلذلك يشاركهم فيما في
يده لان الحجر انما يثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امراة بمهر مثلها
فلها ان تشاركهم قيد لان النكاح من حوايجه ولو استفاد مالا اخر بعد
الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر يثبت لصيانة محل قضا حق الغرما وحقهم تعلق بالمال
القايم في يده لا بالمستفاد بعده وينفق من مال المفلس وهو المديون المحجور
عليه اي على نفسه وعلى زوجته واولاده الصغار وعلى من تلزمه نفقته من ذوي
ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على حقوق الغرما والفتوى على قولهما اي على قول
ابي يوسف ومحمد في بيع ماله لا متاعه كما في الاختيار وغيره ويباع اولا النقود لانها
معدة للسلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون على المديون ثم يباع العروض
ان فضل شي من الدين لانها قد تعد للتقلب والاستنزباح ولا يلحق
كبير ضرر في بيعها ثم يباع العقار ان لم يف ثمن العروض بالدين لان العقار يعد
للاقتنا فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين
الى الاموال الزكاة فانه يصرف اولا الى النقدين ثم الى العروض ثم الى الاهون فالاهون نظرا
وهذا الذي ذكره احد الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدا القاضي ببيع ما يخشى
عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف عنده ثم يبيع العقار فالحاصل ان
القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمديون كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر له
وبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك له اي للمديون دستا من ثياب بدنه ويباع
الباقي لان به كفاية وقيل قايله شمس الايمة الحلواني رحمه الله يترك دستان لانه اذا غسل
لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه
ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان الدين فرض عليه وكان اولى به
التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي
ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعلى هذا قال مشايخنا رحمهم الله يباع
ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتا وفي الخانية المحبوس
بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له بالمعروف والكفاف
وكذا في الثياب يقتصد فيها ويامره بالوسط ولا يضيق عليه في ماكوله ومشروبه وملبوسه
انتهى ومن افلس وعنده متاع رجل بعينه ابتاعه منه فرب المتاع اسوة الغرما فيه يعني
لو اشترى رجل متاعا بثمن سماه وقبض المشتري المتاع المبيع من البايع بعد الشرا

باذن البايع



باذن البايع ثم افلس المشتري قبل ان يدفع الثمن او بعد ما دفع طايفة منه والمتاع
قايم بيده وعليه ديون شتى لاناس شتى فالذي باع المتاع يكون اسوة الغرما 159
في ثمن المتاع وليس هو احق به منهم لان البايع لما اسلمه الى المشتري فقد رضي باسقاط
حقه من عين متاعه ورضي به في ذمته فصار كغيره من ساير الغرما ولو افلس المشتري ط
قبل قبض المتاع المبيع كان للبايع حبس متاعه الى ان يقبض الثمن ولو قبض المشتري المتاع
بغير اذن البايع ثم افلس كان للبايع ان يسترد المتاع ويحبسه بالثمن هذا

**فصل** في بيان حد البلوغ لما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان انتهايه
وهذا الفصل لبيان ذلك يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النايم يقال
حلم واحتلم او الانزال او الاحبال اذا وطي والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة
ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا بالانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ ويحكم ببلوغ
الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شي من ذلك العلامات المذكوره فان تم
له اي للغلام ثماني عشرة سنة ولها اي للجارية سبع عشرة سنة يحكم ببلوغهما
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد اذا تم خمس عشرة سنة فيهما
اي في الغلام والجارية يحكم ببلوغهما وهو اي قولهما رواية عن الامام ابي حنيفة رحمه الله
وبه اي وبقولهما يفتى وجه قول ابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه
القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون سنة
واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا
من الغلام فينقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وجه
قولهما المفتى به العادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعل المدة
علامة في حق من لم يظهر له العلامة وفي الجوهرة ولا يعتبر بنبات العانة وعن ابي يوسف
اعتبر نباتها الخشن بلوغها وهو الذي يحتاج في ازالته الى حلق واما نهود الثدي
فلا يحكم به بلوغا في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به كذا في الجندي واما شعر الابط
والشارب فقد قيل على الخلاف في شعر العانة وقيل لا عبرة به واما الزغب وهو الشعر
الضعيف وثقل الصوت فلا اعتبار به انتهى وادنى مدته اي مدة البلوغ له اي
للغلام في امكان حصول البلوغ اثنا عشر سنة وادنى مدته لها اي للجارية
تسع سنين واذا راهقا اي الغلام والجارية واشكل امرهما في البلوغ وقالا اي الغلام
والجارية قد بلغنا صدقا في دعواهما ذلك لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا
فاذا اخبرا به صدقا قلت وقيده في الهداية بما اذا لم يكذبهما الظاهر كما في العمادية
وفيها عن القاضي محمود السمرقندي ان مراهقا اقر في مجلسه بالبلوغ في دعوى كانت
له او عليه فقال القاضي بما ذا بلغت فسكت فقال لا بد من البيان فقال بالاحتلام
فقال ما ذا رايت بعد ما استيقظت فقال الما فقال اي ما فان الما يختلف فقال
المني فقال على من احتلمت على ابن او بنت او اتان فقال على ابن واستحيى الغلام فقال
القاضي لا بد من الاستقصا فقد يلقن الغلام الاقرار بالبلوغ من غير حقيقة
وجدت عنده ومن غير ان يكون له علم بحقيقته قال شيخ الاسلام وهذا من باب

الاحتياط وانما قبل قوله من غير تفسير وكذلك الجارية اذا اقرت بالحيض انتهى وظاهر كلام المصنف رحمه
الله تعالى انه يشترط مع بلوغ سنهما المدة المذكورة ان يراهقا لكن في شرح المجمع فسر المراهقة ببلوغهما
السن المذكور ودل عليه كلام ابن وهبان وغيره لكن نقل في العمادية عن قسمة الفتاوى الفضلي
صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بعد انه كان غير
بالغ وان لم يكن مراهقا ولم يعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر
الشهيد وبهذه المسئلة تبين ان بعد اثنتي عشرة سنة يشترط شرط اخر لصحة الاقرار بالبلوغ
وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله وان يكون بحال يحتلم مثله وفي فتاوى قاضي ظهير الدين
في هذه المسئلة انه لم يكن مراهقا بان كان لا يحتلم مثله عادة لا يصح اقراره بالبلوغ كذا في
شرح النظم الوهباني وفي الخانية صبي اقر انه بالغ او قاسم وصي الميت قال الشيخ الامام ابو بكر
بن الفضل ان كان الصبي مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا وعلم ان مثله
لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذبه الظاهر وتبين بهذا ان بعد اثنتي عشرة سنة
اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله انتهى وكانا اي الغلام والجارية كالبالغ اي
احكامهما احكام البالغ في سائر التصرفات هذا

## كتاب في بيان احكام المأذون

ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي سبق الحجر وهو في اللغة
عبارة عن الاعلام قال الله تعالى واذن في الناس بالحج اي اعلم ومنه الاذان لانه اعلام بوقت الصلاة
وفي الشرع الاذن فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط للحق عندنا اي حق
المولى فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة اسقط حق نفسه الذي كان العبد لاجله محجورا
عن التصرف في مال المولى قبل اذنه ثم تصرف العبد بعد ذلك لنفسه لانه بالاذن يصير
كالاحرار في التصرفات لانه كان مالكا للتصرفات باهليته باصل الفطرة باعتبار عقله
ونطقه الذي هو ملاك التكاليف والحجر عليه انما كان لحق المولى لاحتمال لحوق الضرر به
بتعلق الدين برقبته او بكسبه وكل ذلك ملك المولى فاذا اذن له فقد رضي بتصرفه فيتصرف
باعتبار مالكيته الاصلية ولهذا قال المصنف فلا يلزم سيده عهدته فانه
اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل
فانه يطلب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل ولا يتوقت الاذن بزمان
ولا مكان فلو اذن السيد له اي للعبد يوما او شهرا او سنة فهو اي العبد
مأذون دائما وابدا الى ان يحجر عليه سيده ولا يتخصص بنوع من التجارة
فاذا اذن السيد لعبده في نوع من التجارة كان العبد مأذونا في سائر الانواع
وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشرا ما لا بد لهذا العمل منه فيعم
وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشرا شيء معين
فان هذا استخدام لا اذن كذا في الهداية وغيرها قال في المنح بعد نقله لذلك
وهذا يفيد ان التخصيص قد يكون مفيدا اذا كان المراد استخداما لانه لو جعل
ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه الى ان من امر عبده بشرا
بقل بفلسين كان مأذونا يصح اقراره بديون تستغرق رقبته ويوخذ بها
في الحال فلا يستجري احد على استخدام عبده فيما يشتد له حاجته
لان غالب استعمال العبيد في شرا الاشيا الحقيرة فلابد من حد فاصل

بين الاستخدام



بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو انه اذا اذن بتصرف مكرر احمر كان حكما مثل
ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه او دلالة
كما اذا قال اد الي غلة كل شهر او اد الي الفا وانت حر فانه طلب منه
المال وهو لا يحصل الا بالتكسب وهو دلالة التكرار ولو قال اقعد صباغا
او قصارا لانه اذن بشرا ما لا بد منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر
العمل المذكور كان ذلك اذنا واذا اذن بتصرف غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم
لا يكون اذنا كما قررناه وبهذا التفصيل صرح في البزازية ايضا فان قلت ينتقض
هذا الاصل بما اذا غصب العبد متاعا وامره مولاه ببيعه فانه اذن في التجارة
وليس الامر بعقد مكرر قلت اجيب عنه بانه امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان
تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر منه
صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق انتهى وكلا يشير الى الفاصل هو التصرف
النوعي والشخصي والاذن بالاول دون الثاني فتامل كذا في العناية وكلام الوقاية
يفيده انتهى ويثبت الاذن صريحا بان يقول اذنت لك في التجارة وهذا بالاجماع
ويثبت ايضا دلالة بان راى عبده يبيع ويشتري ما اراد فسكت السيد سوا
كان البيع لعين مملوكة للمولى او لغيره اي لغير المولى بامره او بغير امره صحيحا
كان البيع او فاسدا هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان في فتاواه
اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى
الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله
ان المرتهن اذا سكت كان رضي بالبيع ويبطل الرهن انتهى وفي البزازية وان راه
يشتري ويبيع فسكت فاذن الا ان ينهاه ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز
حتى ياذنه بالنطق انتهى وفي الخانية ايضا ولو راى عبده في حانوته يبيع متاعه
فسكت حتى باع متاعا كثيرا انه ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع
ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فراه المولى فلم ينهه
كان اذنا في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة فقال
بعضهم العهدة ترجع على الامر وعند البعض ترجع الى العبد ولو راى المولى
عبده يشتري شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان نقد
الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده واذا استرده لا يبطل ذلك البيع بالاسترداد
ولو كان مال المولى مكيلا او موزونا واسترد المولى يبطل البيع ان كان اشترا بمكيل
او موزون بعينه وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع انتهى وفي خزانة
الفقه لابي الليث ويجوز للرجل ان ياذن لعبده في التجارة صغيرا او كبيرا اذا
كان يعقل التجارة ويصير مأذونا بثمانية اشيا اذا قال اذنت لك في التجارة
او قال اذنت لك في التجارة شهرا صار مأذونا في التجارة ابدا حتى يحجر عليه
او قال اذا جا الغد فقد اذنت لك في التجارة صار مأذونا عند مجي الغد
واذا قال اذا جا الغد فقد حجرت عليك لا يصير محجورا عليه او قال
لرجل بايع معه فبايعه او كاتبه او قال اذا اديت الي الفا فانت

ماذون اوراه يبيع ويشتري فسكت وللماذون اي وللعبد الماذون له في التجارة اذنا عاما بان
قال له اذنت لك في التجارات او في التجارة لا بشرا شي بعينه يعني لم يقيده بشرا شي بعينه
ولا بنوع من التجارات اولم يقيده بشرا طعام الاكل او بشرا ثياب الكسوة ان يبيع ويشتري لان كلا
واحد من البيع والشرا اصل في التجارة وان يوكل بهما اي بالبيع والشرا لانه من توابع التجارة فلعله
لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الي العين وان يسلم في طعام او غيره مما يصح فيه السلم وان يقبل
السلم لان كلاهما من صنيع التجار وان يرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة اذ الاول ايفا
والثاني استيفا وتقريره ذلك بالهلاك وان يزارع اي يدفع الارض مزارعة ويأخذها مزارعة
لانها مما يطلب بها الربح قال عليه السلام المزارع يتاجر ربه وان يشتري بذرا اي طعاما يزرعه
فيها وان يشارك عنانا لانها من صنيع التجار ولانها طريق الي تحصيل الربح قيد بالعنان لان
مفاوضة المملوك غير جايزة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا وفي الكفاية
شركة العنان انما تصح فيه بالنقد دون النسيئة فلو اشترك العبدان الماذونان لهما في التجارة
شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في
النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والماذون لا يملك الكفالة وليس في النقد معنى الكفالة عن صاحبه
فيصح بقدر ما يملكه لا بقدر ما لا يملكه انتهى وان يستاجر الاجير والبيت والحانوت والارض والدابة
وغيرهم وان يوجر ولو نفسه وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يوجر نفسه لان الاذن لا يتناول
التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا منافعه لان المنافع تابعة
للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهي تصرف على غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكه
ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها
واقرب منه المكاتب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس
على الدوام الي قضا الدين بغير بدل يقابله فيفوت به غرض المولي وهو التحصيل فلا يملكه وفي
البزازية ويملك ان يواجر نفسه ويستاجر الاجرا ويواجر الارض ويستاجرها ويأخذ الارض
مزارعة ويدفعها مطلقا كان البذر منه او لا انتهى وان يضارب اي يأخذ المال مضاربة وان
يدفع المال مضاربة وان يبضع اي يعطي لرجل قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له لان
ذلك من التجارة وان يعير لان ذلك من افعال التجار وان يقر بدين ووديعة وغصب لان الاقرار
من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة
والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب
بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به واقراره
بالوديعة من باب الوديعة التجارة اذ لا يجد بدا منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينهما اذا
كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرما الصحة كما في الحر
وحاصله ان ما يكون من باب التجارة من ديون يصح اقراره به صدقه المولي او كذبه وما لا يكون
من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور عليه ويبطل اقراره للزوج والوالد
والولد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هولا كذا في الزيلعي ولو باع العبد
الماذون او اشتري بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بعدم الجواز لان الغبن الفاحش جار مجري التبرع حتى اعتبر
من المريض من ثلث ماله كساير التبرعات ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي في مال الصغير

ولانه تجارة

ولنا انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشي له حكم ذلك الشي
والماذون في حق التجارة ملحق بالاحرار لانه متصرف باهليته لنفسه لا بحكم الامر اطلق في الجواز
عند الامام رحمه الله فيشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن او اطلق لما في البزازية قال له لا تبع بغبن
فاحش فباع بغبن فاحش صح لانه لا يقبل التخصيص انتهى ولو حابى العبد الماذون في مرض
موته صح ما فعله من المحاباة في جميع المال ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين ففي جميع
ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد فان قلت المولي بمنزلة
الورثة قلت اجيب عنه بانه رضي بسقوط حقه بعد الاذن فصار كالوارث اذا اسقط
حقه من الثلثين فان تصرف المريض ينفذ في الكل بخلاف غرمايه على ما يجي لانهم لم يرضوا
بسقوط حقهم فلا ينفذ محاباته في حقهم وان لم يبق من المال شي بان كان الدين محيطا
بما في يده ادي المشتري جميع المحاباة او رد المبيع كما في الحر وهذا اذا كان المولي صحيحا وان كان
المولي مريضا لا يصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولي كتصرفات المولي بنفسه لان المولي بالتدامة
الاذن بعد ما مرض اقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير
الفاحش فيه سوا حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث كذا في الزيلعي وله اي وللعبد الماذون له ان
يضيف معامله لانه من صنيع التجار وفيه استمالة قلوب العاملين واراد بالضيافة الضيافة
اليسيرة وهي ما لا يعدها التجار اسرافا وهو الصحيح وله ايضا ان يحط من الثمن بعيب قدر ما يحط
التجار لانه من صنيع التجار وقد يكون الحط انظر له من قبول المعيب قيد بالعيب لانه لا يحط بدونه
لانه تبرع وقيدنا بقدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع محض
بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه وله ايضا ان ياذن لرقيقه في التجارة لانه
نوع تجارة والاصل فيه ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والماذون والمضارب
والاب والجد والقاضي والوصي وشريك العنان وشريك المفاوضة ولا يجوز ذلك للام والاخ والعم لانه
ليس لهم ولاية التجارة وفي خزانة المفتيين لابي الليث السمرقندي رحمه الله عشرة اشيا يملكها
العبد الماذون يبيع ويشتري ويرهن ويرتهن ويودع ويستودع ويبضع ويعير الثوب والدابة
ويأخذ ارضا مزارعة ويشتري البذر ويزرعها ويصالح من قصاص وجب على عبده ويهدي اليسير
من الطعام ويضيف من يطعمه ويجوز بيعه من مولاه بمثل قيمته انتهى وعدها ابن وهبان في
منظومته المشهورة عشرين فعلا قال شارحها شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة ويمكن
زيادة [illegible] ثم قال الاول يجوز له ان يسلم الثاني يجوز له البيع وبالغبن اليسير ايضا لانه عفو
لتعذر الاحتراز عنه وبالغبن الفاحش عند الامام ومعناه ولو حابى في مرض موته يعتبر من
جميع المال حيث لا دين عليه والا فمن جميع ما بقي وان كان محيطا بما في يده قيل للمشتري ادّ جميع
المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر المريض المديون وله ان يحط من الثمن للعيب لا بغير عيب لانه
محض تبرع وله ان يوجل في دين وجب له الثالث الشرا قال في البزازية ما يصير به ماذونا وما
لا يصير اذا اذن بعقد مكرر يعلم به انه قصد به الربح يكون ماذونا واذا اذن له بعقد واحد
يعلم ان قصده ليس الربح لا يصير ماذونا ويكون استخداما فبقوله اشتر ثوبا للكسوة
او بع ثوبي هذا لا يصير ماذونا ولو قال بع ثوبي واشتري كذا او قال اشتر ثوبا وبعه يصير
ماذونا الرابع الرهن فله ان يرهن ويرتهن الخامس الاجارة فله ان يستاجر ما شا وان
يوجر نفسه لانه بيع منفعة لا نفس بخلاف رهن نفسه لانه ايفا من وجه فيبطل به الاذن

فلا يصح بخلافها لانه لا يتجر بها وتحصل المقصود وفي البزازية ان الاذن في الاجارة انما يكون اذنا
اذا كانت مكررة بان قال اجر نفسك من الحمالين او البقالين اما اذا قال اجر من فلان فلا يكون اذنا
السادس الاقرار فله ان يقر بدين لانه لو لم يصح اقراره لامتنع الناس عن معاملته وتحكي الخلاف
في اقراره لاب وام وولد وزوج بين الامام والصاحبين فهذا باطل عنده صحيح عندهما كالخلاف
الجاري في بيع الوكيل منهم ويصح بالغصب والوديعة بخلاف اقراره بجناية على حر او مهر وجب
عليه بنكاح جائز او فاسد او شبهة فانه باطل لا يواخذ به حتى يعتق لانها لم تلزم بسبب
التجارة وفي البزازية واقراره بالديون والغصوب واتلاف الودائع والعواري والجنايات في الاموال
جائز السابع القراض وهو المضاربة فله ان يدفع المال مضاربة وان ياخذه مضاربة لانه
ايجار نفسه او استيجار غيره الثامن الخيار اي تملك الخيار والمنقول خيار الشرط وعليه اقتصر
الطرسوسي لكنه قال المصنف والظاهر الجواز في الجميع يعني جميع الخيارات لانها من توابع التجارة
التاسع الدعوى لانها مما يتوصل به التجار الى استخلاص حقهم فكانت من توابع الاجارة العاشر
المخاصمة وهي كالدعوى الحادي عشر الشركة والمراد شركة العنان لا المفاوضة لانها تتضمن الكفالة
ولا يملكها فلا يحسن اطلاق النظم ولا ان يقال انه لو شارك مفاوضة تنقلب عنانا لان هذا حكم
المفاوضة اذا فسدت ولا خصوصية له بهذا فلا يكفي في دفع الايراد الثاني عشر الشفعة لانها
شرا معنى الثالث عشر الاقالة لانها من توابع الاجارة الرابع عشر الاعارة لانها من صنيع التجار
وفيها استجلاب للقلوب من غير ضرر لبقا العين وعدم اللزوم وكذا الاستعارة بل اولى لانها نفع محض
وفي البزازية ضم اليها الايداع فقال للماذون اعارة دوابه وايداعها وتقبلها الخامس عشر التوكيل
فله ان يوكل في البيع والشرا لانه قد لا يتفرغ لذلك بنفسه فيحتاج اليه السادس عشر له ان ياخذ الارض مزارعة
كذا في الكافي والتتمة السابع عشر يملك ان ياذن لغيره من العبيد وقد مرت فلو اذن لعبده في التجارة ثم
نهى المولى الاسفل عن بيع شي من تجارة نفسه او الاعلى ولا دين على واحد منهما فنهيه ليس بشي ذكره في
التتمة الثامن عشر لو جني عبد الماذون فله ان يدفعه في جنايته التاسع عشر لو لزمه او عبده ارش
جناية فله دفعها العشرون له ان يزوج عبده اتفاقا وقد اشار الى الخلاف في النظم بقوله يعقوب يذكر انتهى
لا اي ليس له ان يتزوج الا باذن من المولى لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة
في رقبته فلو تزوج اخذ بالمهر بعد العتق وكذا ليس له ان يتسرى وان اذن له المولى كذا في شرح ملا خسرو
معزيا الى التحفة الفقها والتلويح او ان يزوج عبده وكذا امته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف
في الامة فانه قال له ان يزوج الامة لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهذا
جاز للمكاتب والاب ووصي الاب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف
المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي لان تصرفهم مقيد بالانظر
للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه الماذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل
صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسئلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيه
خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة كذا ذكره الزيلعي ولا ان يكاتب عبده
لانه ليس من باب التجارة اذ التجارة مبادلة المال والبدل مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة لان الكتابة اقوى من الاذن لان
الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المال والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشي لا يتضمن ما هو فوقه الا
اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه زال المانع فينفذ وهذا لما عرف ان كل عقد موقوف
وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازته فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل لانه نائب

عن المولى

عن المولى كالوكيل وكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد
كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين قليل او كثير فكتابته باطلة وان اجازها المولى
لان قيام الدين يمنع من ذلك قل او كثر قال الزيلعي بعد نقله لذلك وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما
في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى بالاجماع من اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف تتصور هذه المسئلة وعلى قول من
يابى هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع واذا ادى المكاتب
البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز لا يعتق ويسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده انتهى قال في المنح قلت وفي العمادية جزم
بما في النهاية وعلله بان المولى يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر انتهى
اي ولا ان يعتق ولو كان العتق بمال لانه لا يملك الكتابة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فالاعتاق اولى وهذا
اذا لم يجز المولى فاذا اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك انشا العتق فيملك الاجازة وقبض المال للمولى دون العبد وكذا
اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرما لانه لو انشا العتق جاز وضمن القيمة وكذا اذا اجاز
ولا سبيل للغرما الا ان ما يوديه كسب الحر ولا حق لهم في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يودي في حال الرق فتعلق
به حقهم كذا في المنح او ان يقرض لانه تبرع محض ابتداء وهو لا يملكه او يهب لانه تبرع محض ابتداء وانتهاء ان صح
ولو بعوض لانه تبرع ابتداء فلا ينتظمها الاذن بالتجارة او يهدي الا اليسير من الطعام لجريان العادة بذلك
وفي التتمة ناقلا عن المنتقى قال ابو حنيفة لا باس للماذون ان يهدي لصديقه وخليله وصاحبه ويهادي به
بلطف يسير وفي الهداية وكذا لا يتصدق ثم قال الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه كذا في
شرح منظومة الوهبانية وفي الخانية وله ان يتبرع باليسير ويملك التصرف بما دون الدرهم ولا يملك الدرهم ويملك
اتخاذ الضيافة والاهدا والصحيح انه لا يملك ما يعده التجار سرفا ويملك ما لا يعد سرفا في الماكولات ولا يملك الاهدا
في غير الماكولات ويملك الاهدا بالماكولات بقدر ما يتخذ الدعوة من الماكولات وانما يملك اتخاذ الضيافة اليسيرة
دون الكثيرة فذلك مقدر بمقدار ما يكون في يده من مال التجارة وحكي عن ابن سلمة رحمه الله انه قال اذا كان مال التجارة
عشرة الاف فاتخذ بعشرة دراهم دعوة كانت يسيرة ولو كان مال التجارة عشرة دراهم فاتخذ بدانق كانت كثيرة
في العرف فالمعتبر العرف واما التصدق بالفلس والرغيف والصدقة بما دون الدرهم قالوا في عرفنا يعد يسيرا
انتهى وللمحجور لا يهدي اليسير ايضا وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه
فلا باس به بخلاف ما لو دفع له قوت شهر لانهم اذا اكلوه يتضرر المولى قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من
بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه بدون استطلاع راي الزوج لان ذلك ماذون فيه عادة وما روي انه عليه
السلام قال عام حجة الوداع لا تخرج المراة من بيت زوجها شيئا الا باذنه قيل له والطعام فقال الطعام افضل اموالكم المراد
به المدخر كالحنطة ودقيقها اما غير المدخر فلها ان تتصدق على العادة الجارية بين الناس كذا في الزيلعي وفي
شرح منظومة الوهبانية قال في التتمة الزوجة وقيمة البيت وهي الامة اذا تصدقت بالطعام لا باس به لكن اذا كان
على الرسم للعرف وان لم يكن باذن الزوج والمولى وقدره في الهداية بالرغيف ونحوه قال المصنف حتى لو علم منه عدم الرضا
لا يجوز ثم قال ولو كانت الزوجة ممنوعة من التصرف في بيته كالمعد بالفرض لا يمكنها من طعامه ومن التصرف
في شي من ماله ينبغي ان لا يجوز لها الصدقة بشي من ماله لعدم المعنى في حقها انتهى قلت والذي ينبغي تحكيم
العرف والعادة في ذلك وقد جرى العرف بالتصرف بذلك مطلقا سواء كانت تاكل بالفرض او لا انتهى وفي خزانة الفقه
لابي الليث رحمه الله عشرة اشيا لا يملكها العبد الماذون له الكفالة بالنفس والمال والقرض والهبة والصدقة
والعتق على مال وغيره والكتابة وتزويجه لنفسه وتزويج العبد والامة والصلح من قصاص وجب عليه
والعفو عن القصاص انتهى وما اي وكل شي وهو مبتدا لزم العبد الماذون من الدين بسبب تجارة او بسبب ما
هو في معناه اي في معنى التجر كبيع وشرا هذا نظير للتجارة واجارة هذا الى اخر ما ذكر نظير ما هو

في معنى التجاره وصورة الدين بسبب الاجاره ان يواجر شيا ويقبض الاجرة ولم يسلم المستاجر حتى انقضت مدة
الاجاره فوجب عليه رد الاجرة واستيجار وغصب وجحد امانته وانما ذكر الامانة ولم يذكر الوديعة لانها اعم
من الوديعة لانها تشملها وتشمل العاريه والمضاربه والبضاعة ومال الشركه وغرامة شراها العبد الماذون فوطيها
فاستحقت الامة للغير يتعلق برقبته هذا هو الخبر وانما تعلق برقبته لانه دين ظهر لزومه في حق المولى فيتعلق
برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجه فيباع اي يبيع القاضي رقبة العبد الماذون في دا ما لزمه من الدين
بسبب ما ذكر وذلك عند عدم وجود كسب له يفي بحق الغرما ويشترط لذلك حضور مولاه او نايبه كما صرح به
ملا خسرو في مختصره وجزم به ونقله في شرحه عن شراح الهدايه وبه صرح الاكمل في العنايه وفي شرح المجمع لابن فرشته
معزيا للمحيط وحضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبة عبده كما اذا ادعى رقبته انسان انتهى ان لم يفده
اي ان لم يفد العبد الماذون المولى يعني بجميع الدين لانه اذا فداه لم يبق في رقبته للغرما شي قال الزيلعي رحمه الله ولا يعجل
القاضي ببيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه او دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له
وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرما بالبيع انتهى وفي الخانيه
ولو كان بعض الغرما غايبا فرفع من كان حاضرا منهم الى القاضي فطلب منه بيعه فباعه للحاضر جاز بيعه على
جميع الغرما فاذا طلب غرما العبد الماذون من القاضي بيعه فان كان للعبد مال غايب يرجي حضوره او دين على الناس
فان القاضي لا يعجل ببيعه بل يتلوم حتى يحضر ماله او يحل دينه وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه قال ان كان له
مال يحضر لثلثة ايام او اقل او يحل دينه فالقاضي لا يبيعه والا يبيعه انتهى قيدنا بكون القاضي يبيعه لان المولى ليس
له ان يبيعه لان الملك للمولى وللغرما فيه حق وفي بيعه اسقاط حقهم لانهم قد لا يختارون بذلك البيع ليستوفوا من
كسبه فلم يكن له بيعه بغير اذنهم فاذا باع بغير اذنهم وقف على اجازتهم كما في الرهن واذا اجاز بعضهم
وابى بعضهم لم يجز الا ان يتفقوا على ذلك كما في الجوهره فان قلت كيف جوز تم بيع الماذون لدينه
على قول ابي حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد المديون
بغير اذن مولاه حجر عليه قلت اجيب عنه بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا
عن بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير رضا الغرما وحجر المحجور غير مقصود وهو كالتركة
المستغرقة بالدين في جواز بيعها للقاضي على الورثة اذا امتنعوا عن قضا الدين فانه لم يعد
حجرا لكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك بغير رضا الغرما ويقسم ثمنه اي ثمن العبد
الماذون ويقسم ايضا ما في يده اي يد العبد من كسبه بين الغرما بالحصص سوا كسبه
قبل الدين او بعده اي بعد الدين او اتهبه وما بقي من الدين بعدما اقتسم الغرما
ثمنه وما في يده من كسبه لا يطالب به المولى ولكن يطالب به اي العبد الماذون
بعد عتقه اي بعد الحريه ولا يطالب به للحال لان دينهم ثابت في ذمته ولم
يستوفوا الكل منه لان ثمن رقبته وما في يده من كسبه لم يف بدينهم فيبقى
دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه اذا قدر على ايفايه ولا يقدر الا بعد العتق لانه
لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاوه لان المشتري يتضرر بذلك لانه لو علم المشتري
انه يباع عليه ثانيا او يستسعى لامتنع من شرايه فيودي الى امتناع البيع بالكلية
فيعود الضرر على غرمايه فلا يشرع ولان الغرما بالخيار ان شاوا استسعوه وان
شاوا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق به لان من خير بين شيين او
بين اشيا فاختار احدهما بطل خياره في غيره وليس له الجمع من الكل ولو اشتراه
بعد ذلك مولاه الذي باعه للغرما لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد

بسبب جديد



163

بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كانه عبد اخر ولانهم لما اختاروا
البيع بطل اختيار غيره على ما بينا ولانهم لما باعوه ملكوا السعاية للمشتري الاول
بما اخذ وامنه من الثمن وهو ملكه من المولى فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع
عليه كما لا يكون لهم الرجوع على المشتري الاول كذا في الزيلعي فان قلت فلم جوزتم
في نفقة الزوجه بيعه مرارا كلما تقررت قلت اجيب عنه بان النفقة تجدد ساعة
فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع وما اخذه سيده اي سيد العبد الماذون
منه اي من العبد الماذون قبل الدين لا يسترد لوجود شرط الخلوص له وله اي
وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود الدين يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر
عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ
لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرما لان حقهم يتعلق
بمكاسبه ولا تحصل المكاسب الا ببقا الاذن في التجاره ولو منع من اخذ الغلة لحجر عليه
فينسد باب الاكتساب والزايد عليها اي على غلة مثله للغرما يعني لو اخذ اكثر من
غلة مثله رد الفضل على الغرما لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه والغلة كل ما يحصل من ريع
الارض او كرايها او اجرة الغلام او نحو ذلك ومعناه له ان ياخذ الضريبة التي ضربها عليه
في كل شهر بعد ما لزمه الدين كما كان ياخذه قبل ذلك وما زاد على ذلك من كسبه كان للغرما
ولا ياخذ اكثر مما كان ياخذه قبل الديون كذا في العنايه ويحجر العبد الماذون المديون ان ابق لان
المولى لا يرضى بتصرف الابق المتمرد عادة فينحجر بطريق الدلالة كالتصريح به فان عاد من
الاباق فالاصح انه لا يعود ماذونا او مات اي ويحجر العبد الماذون المديون ان مات
سيده او جن جنونا مطبقا او لحق بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد بذلك او لم يعلم
لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتدا
كانه ماذون له ابتدا في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتوكد على
ما كان عليه كانشا الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الحالة كما يشترط في
الابتدا وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات
اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية كذا في الزيلعي
اقول وقول الزيلعي وباللحاق ايضا لانه موت حكما قد تسامح فيه لان اللحاق بدون القضا
لا يكون كالموت عندنا كما تقدم في باب المرتدين وقيد بكون الجنون مطبقا لانه لو لم يكن مطبقا لا ينحجر
ومحمد قدر المطبق او لا بسنة اشهر ثم رجع فقدره بسنة فصاعدا وابو يوسف قدره باكثر السنة
كذا في الخانيه او حجر عليه اي ويحجر العبد الماذون المديون ان حجر عليه سيده وعلم به اي بالحجر اكثر
اهل سوقه لان الحجر عليه لو صح بدون علمهم لتضرروا به لانه اذا اكتسب شيا فالمولى ياخذه
وان لحقه دين يقيم البينة انه كان حجر عليه قبله فيتاخر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم وليس
بمحقق لا يدرى ايعتق ام لا ومتى يعتق فيكون غارا لهم فلا يكون محجورا عليه حتى يعلموا دفعا
للضرر عنهم ويكتفي بعلم اكثر اهل سوقه والقياس ان لا يكتفي الا بعلم الجميع دفعا للضرر عنهم وجه
الاستحسان ان اعلام الكل متعذر او متعسر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفي بالاكثر لان الاشتهار
وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو باعه من علم منهم ومن
لم يعلم جاز البيع لانه لما صار ماذونا له في حق من لم يعلم صار ماذونا له في حق من علم ايضا لان
الاذن لا يقبل التخصيص على ما بينا ونقول ان الحجر لا يتجزى كما لا يتجزى الاذن لانه ضده فكان

كل واحد منهما لا يقبل التخصيص فيرجح جانب الكثرة فيكون الحكم له لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير
من الاحكام لا سيما في موضع الاشتهار لان من الاكثر يحصل الاشتهار حتى يستوعب الكل ولهذا اكتفى
بتبليغ الرسالة الى الاكثر حتى لا يعذر بعد ذلك احد بالجهل باحكام الشرع بل يلزمه بعد الاسلام
وان كان جاهلا لها بخلاف ما اذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقى العبد ماذونا له الى ان يعلم
بالحجر كما يبقى الوكيل على وكالته حتى يبلغه العزل ولانه لو انحجر من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد الحجر بلزوم
قضاء ما لزمه به بعد الحرية من خالص ماله وهو لم يرض به وانما يشترط ان يكون الحجر شايعا اذا كان
الاذن شايعا اما اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلم العبد صار محجورا عليه لعدم الاضرار باحد كذا في
الزيلعي وفي الخانية المولى اذا اذن لعبده الغايب لا يصير ماذونا قبل العلم واذا علم يصير ماذونا وكذا لو حجر
على عبده الماذون الغايب لا يصير محجورا قبل العلم ولو اذن المولى لعبده الغايب ثم حجر عليه قبل ان يعلم العبد
بالاذن السابق لا يصير ماذونا وانما يشترط علم العبد ليصير ماذونا اذا كان الاذن مقصودا فان لم
يكن مقصودا وانما كان ضمنا بان قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي هذا يصير العبد ماذونا قبل العلم
وكذا لو حجر على عبده الماذون وان كان الاذن عاما مشهورا عند اهل السوق وانما يصح الحجر اذا كان عاما مشهورا
عند اهل السوق ايضا وان لم يكن الاذن عاما وانما علم به رجل او رجلان او ثلاثة ثم حجر عليه بمحضر من هولا صح
حجره وان كان الاذن لم يعلم به الا العبد صح الحجر بمحضر من العبد وكذا يصح وان لم يعلم به العبد واذا اذن
لعبده الغايب وارسل اليه المولى رسولا او كتب كتابا فوصل اليه الكتاب او اخبره الرسول يصير ماذونا
كان الرسول حرا او عبدا صغيرا او كبيرا عدلا او فاسقا ذكرا او انثى فان اخبره فضولي واحد باذن المولى يصير
ماذونا كيف ما كان المخبر فرق ابو حنيفة رحمه الله بين الاذن والحجر عنده لا يثبت بخبر الواحد الا ان يكون المخبر
عدلا او اخبره اثنان ويثبت اذن الفضولي الواحد على كل حال وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده عن
الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه لا فرق بين الاذن وبين الحجر اما يصير ماذونا اذا كان المخبر صادقا عند العبد
وكذا الحجر لا يثبت بخبر الواحد الفضولي الا ان يكون صادقا عند العبد والفتوى على هذا القول انتهى
وفي السراجية اذا اذن لعبده فاخبره عدل او اثنان فاسقان او رسول غير عدل صار ماذونا واذا
اذن لعبده من بعيد ولم يسمع لم يكن اذنا ولو قال لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا فاني قد اذنت له في
التجارة فبايعوه وهو لا يعلم بذلك صار ماذونا بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني الصغير فاني قد اذنت له
انتهى وتنحجر الامة الماذونة اذا استولدها سيدها اذا لم يصرح بخلافه لان الانسان يحصن ام ولده في
العادة ولا يرضى بخروجها لانها فراش له بمنزلة المنكوحات فصار ذلك حجرا دلالة ودلالة الحجر كصريحه
بخلاف ما اذا اذن لام ولده في التجارة فانه جايز لانه صرح ثمة بخلاف المعتاد فان قيل كيف يبطل
اذنها صريحا بدلالة الحجر والشي لا ينقض بما هو دونه قلنا لا نسلم بانه اذن لها صريحا بل هذا
فرض منك ولئن سلم فبقا الاذن بالاستصحاب فلا يكون ثابتا بدليل وهذا الحجر ثابت بالدليل
فكان اقوى لا تنحجر الامة الماذونة ان دبرها سيدها لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد
دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين حكمي التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية
في الحال وحقيقة الحرية في المال وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فكاك الحجر ويضمن السيد
القيمة اي قيمة الامة التي استولدها وقيمة الامة التي دبرها بعد الاذن لها للغرما اي الغرما فيهما
اي في الاستيلاد والتدبير لانه اتلف بالاستيلاد والتدبير محلا تعلق به حق الغرما لانه بفعله امتنع
بيعهما وبالبيع يقضى حقهم وفي الخانية وينحجر العبد الماذون بالتي عشرة خصلة منها اذا حجر عليه في
السوق واذا ابق واذا اسره المشركون واذا مات مولاه او جن جنونا مطبقا او كان العبد ليتيم
فاذن وصيه فمات الوصي او اليتيم واذا خرج من ملك مولاه او استولدها اذا كانت امة انتهى وفي خزانة

الفقه

الفقه ثلاثة عشر يصير بها محجورا بقوله لاهل سوقه حجرت عليه وبالاباق وبالردة مع اللحوق
وبموت العبد او بموت مولاه وبالبيع وبالهبة مع التسليم وبالتصدق على رجل او كانت جارية فاستولدها
او دفعها بالجناية انتهى واقراره اي العبد الماذون بعد الحجر اي بعد حجره بدين على نفسه لاخر او بان
ما في يده لسيده او لغيره امانة عنده او غصب صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا خلافا
لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح لاقراره هو الاذن
وقد زال بالحجر ويده على اكسابه قد بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا
اخذه المولى من يده بعد حجره عليه قبل اقراره وجه الاستحسان ان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه
هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اذا اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها
بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما انتزعه المولى
من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره
وان استغرق اي احاط دينه اي دين العبد الماذون رقبته اي رقبة نفسه واستغرق ايضا ما في يده
لا يملك سيده اي سيد العبد الماذون ما في يده اي يد العبد الماذون من كسبه ثم فرع عليه بقوله
فلو اعتق السيد عبدا مما في يده اي مما في يد العبد الماذون من كسبه لا يصح وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يملك السيد ما في يد العبد الماذون من كسبه
فيصح عتقه اي عتق السيد عبدا في يده من كسبه ويغرم قيمته للغرما لوجود سبب الملك في
كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وهو دليل كمال الملك
وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه من حاجته والمحيط به الدين مشغول
بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه فان قلت كيف يتلقى السيد الملك
من العبد بجهة الخلافة والعبد ليس باهل لملك المولى وشرط الخلافة تصور الاصل قلت اجيب
عنه بان العبد ليس باهل للملك مستقرا لكنه اهل لملك ينتقل الى غيره اذا فرغ من حاجته وهذا
لان العبد من حيث انه ادمي بمنزلة الحر يملك ملكا مستقرا ومن حيث انه مملوك كالبهيمة لا يملك
فعملنا بالشبهين فقلنا انه يملك ملكا منتقلا انتهى وان لم يستغرق اي لم يحط الدين برقبته وبما في
يده صح عتق السيد عبدا من كسب عبده الماذون اتفاقا اما عندهما فظاهر وكذلك عنده في
قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح عتقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق
بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع
الملك في الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد في الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض ليس باولى من
البعض فثبت الملك في الكل ولانه لا يخلو عن قليل دين ولو جعل القليل مانعا لانسد باب الانتفاع
بكسب عبده فيختل ما هو المقصود من الاذن كذا في الزيلعي ويصح بيعه اي بيع العبد الماذون من
سيده بمثل القيمة اي بمثل قيمته او اكثر لانه غير متهم في ذلك وهذا اذا كان على العبد دين لانه كالاجنبي
من كسبه اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين فلا بيع بينهما لان العبد وما في يده لمولاه كذا في
الجوهرة فان قلت كيف جوز ابو حنيفة هذا البيع ولم يجوز بيع المريض من وارثه شيا بمثل القيمة
لحق ساير الورثة قلت اجيب عنه بان حق الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرما متعلق في المالية دون
العين حتى صار للسيد ان يتخلص اكسابه بقضا الدين لا اي لا يصح بيعه من سيده باقل اي بانقص
من القيمة فاحشا كان الغبن او يسيرا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه متهم في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي
عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه كما سبق وعند ابي يوسف ومحمد يصح بيعه من السيد فاحشا كان الغبن او يسيرا
ولكن يخير السيد بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث
يصح ولا يومر المشتري بازالة الغبن وهنا يومر السيد بازالة الغبن عندهما لان الغبن اليسير

دائر بين الوجود والعدم لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه موجودا في حق السيد
للتهمة ومعدوما في حق الاجنبي لعدمها عملا بالشبهين قال الزيلعي والاصح ان قوله
كقولهما لان المولي يتمكن من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة دون البيع فلا يكون له ذلك بالبيع
اولى فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المدين مع الاجنبي والغبن الفاحش واليسير سواء عنده
كقولهما انتهى ويصح بيع سيده اي سيد العبد الماذون منه اي من العبد الماذون بمثلها اي بمثل القيمة
او اقل في قولهم جميعا اما عند ابي حنيفة فلان السيد اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين والكلام فيه
لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي واما عندهما فلان صحة البيع معتبرة
على فائدة وقد وجدت فانه يخرج به من كسب العبد الي ملك السيد ما كان السيد ممنوعا عنه قبل ذلك
لحق الغرما ويدخل في كسب العبد ما لم يكن تعلق به حق الغرما لا اي لا يصح بيع السيد منه باكثر
من القيمة فلو باع السيد متاعا من العبد باكثر من قيمته بقليل او كثير فالزيادة لا تسلم للسيد
لكونه متهما في المعاملة مع السيد لحق الغرما ويكون السيد بالخيار ان شا يحط الزايد وان شا ينقض
البيع صيانة لحق الغرما فان سلم سيده اي سيد العبد الماذون اليه اي الي العبد الماذون المبيع قبل
نقد الثمن اي قبل قبضه سقط الثمن عن العبد الماذون فلا يطالب السيد العبد بشي لانه بتسليم المبيع
اسقط حقه في الحبس وتعلق به حق الغرما لانه صار من كسب العبد وبقي الثمن دينا في ذمة العبد
والمولي لا يستوجب على عبده دينا وقيل لا يسقط الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد
البيع ويتراخي وجوب الثمن كما تاخر في البيع بالخيار الي وقت سقوطه قال في المحيط هذا القول هو
الصحيح كذا في شرح المجمع لابن فرشته وفي الهداية هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا لا يسقط
لان حقه يتعلق بالعين ولا يكون دينا فللمولي ان يطالبه كما لو اودعه مالا فيكون المولي احق به من ساير
الغرما انتهى وله اي وللسيد ان لا يسلم المبيع حتي ياخذ ثمنه اي ثمن المبيع لان البيع يزيل العين
عن ملك البايع ولا يزيل ملك اليد عنه ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للسيد على ما كان حتي
ياخذ الثمن وصح اعتاق السيد عبده الماذون لقيام ملكه فيه ولكن يضمن السيد باعتاقه العبد
الماذون حال كونه مديونا للغرما الاقل من قيمته ومن الدين اي اذا كانت القيمة اقل من الدين يضمن
القيمة لان تعلقهم بالرقبة وقد اتلفها وان بالعكس بان كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا
حق لهم الا في الدين سوا كان السيد عالما بالدين او لم يكن عالما لانه ضمان استهلاك فاستوي فيه العلم
والجهل كما في الجوهرة وما زاد من دينه اي دين العبد الماذون المديون على قيمته اي قيمة نفسه طولب
اي العبد الماذون المديون به اي بما زاد من دينه على قيمته حال كونه معتقا بفتح التا الفوقية
اي بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والسيد لا يلزمه الا قدر
ما اتلف فيبقي الزايد على العبد الماذون كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان للغرما ان يتبعوا العبد
بالكل ويبروا السيد عنه لان دينهم عليه اذا اختاروا اتباع احدهما لا يبرا الاخر كالكفيل مع المكفول
عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هنا الضمان واجب له على احدهما فاذا اختار ان يضمن
احدهما بري الاخر ضرورة وهنا وجب على كل واحد منهما دين على حدة ولو اعتقه السيد باذن
الغرما فلهم ان يضمنوا سيده قيمته وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد
خرج من الرهن باذنه والعبد الماذون لا يبرا من الدين باذن الغريم ذكره الزيلعي وعزاه الي المحيط وفي الخانية
المولي اذا اعتق عبده الماذون المديون نفذ عتقه والغرما بالخيار ان شاوا ضمنوه قيمة العبد موسرا
كان او معسرا وان شاوا استسعوا العبد بجميع دينهم وهو بخلاف الراهن اذا اعتق العبد المرهون فانه يضمن
قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعي العبد للمرتهن المولي اذا اعتق العبد الماذون وعليه ضمان غصب
فان المولي يغرم الاقل من قيمته ومن الفدا علم بذلك او لم يعلم واذا اعتق عبده الجاني ان كان عالما بالجناية

يصير مختارا

يصير مختارا للفدا وان لم يكن عالما كان عليه الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية انتهى وان باعه
اي العبد الماذون سيده وهو اي العبد الماذون مديون مستغرق اي محيط دينه برقبته وماله
وقبضه المشتري وغيبه بالغين المعجمة اي غيب العبد الماذون المديون مشتريه اي مشتري العبد
فللغرما اي اصحاب الديون اجازة بيعه اي بيع العبد واخذ ثمنه اي اخذ ثمن العبد ان شاوا
ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق لهم كالمرتهن والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او تضمين
اي شاوا من السيد او من المشتري قيمته اي قيمة العبد ان شاوا لان كل واحد منهما متعد فالبايع
ببيعه وتسليمه الي المشتري والمشتري بالقبض والتغييب وهذا اذا باعه بثمن لا يفي بديونهم
وبدون اذن الغرما والدين حال واما اذا كان بخلاف هذه الثلاثة فلا ضمان على السيد ثم ان ضمنوا
المشتري قيمته رجع المشتري بالثمن على السيد البايع وان ضمنوا السيد البايع قيمته سلم له الثمن
ولزم البيع وانما قيده بقوله وغيبته المشتري لان الغرما اذا قدروا على العبد كان لهم ان
ينقضوا البيع الا ان يقضي السيد ديونهم لان حقهم تعلق برقبته فاذا ضمنوا اي الغرما السيد
البايع قيمة العبد ثم رد اي ثم رد المشتري العبد عليه اي على السيد البايع بعيب اي بسبب
عيب يرجع السيد البايع عليهم اي على الغرما بالقيمة اي بقيمة العبد التي دفعها لهم وعاد
حقهم اي حق الغرما في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغا صب
اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع
بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعد القبض بقضا لانه
فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الروية او الشرط وان رده عليه بعيب بعد القبض
بغير قضا فلا سبيل للغرما على العبد ولا للسيد على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي
بيع في حق غيرهما وان باعه اي وان باع السيد العبد الماذون والحال انه قد اعلم السيد
المشتري بكونه اي بكون العبد الماذون مديونا للغرما بعدما قبض المشتري العبد
فللغرما رد البيع اي رد بيع العبد ان لم يصل ثمنه اي ثمن العبد اليهم اي الي الغرما لان
حقهم تعلق به وهو الاستسعا او الاستيفا من رقبته وفي كل منهما فايدة
فالاول تام موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان
لهم رده وان وصل ثمنه اليهم اي الي الغرما والحال انه لا محاباة في البيع
المذكور فلا اي فليس لهم رده لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال
المانع اقول وفيه نظر لانه يشير الي انهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول
الثمن اليهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن
فيه محاباة لاجل الاستسعا ولا خيار لهم ان وفي الثمن بحقهم وان كان
فيه محاباة لوصول حقهم اليهم وفايدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري
في الرد بعيب الدين حتي يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرما
فان غاب البايع اي بايع العبد الماذون المديون وهو السيد بعد قبض المشتري
العبد فالمشتري ليس خصما لهم اي للغرما ان انكر اي المشتري الدين اي دين
الغرما وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف هو اي المشتري
خصم لهم ويقضي لهم اي للغرما بالدين اي بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه
فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوي تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما
فيكون الفسخ قضا على الغايب فلا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا اشتري دارا ووهبها
وسلمها للموهوب له وغاب الواهب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما

خلافا له وعنهما مثل قوله في الشفعه ولو صدقهم المشتري في الدين كان للغرما
ان يردوا البيع بالاجماع لان اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم
ولو كان البايع حاضرا والمشتري غايبا بعكس المسيلة فلا خصومة بينهم وبين البايع
بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غايب
فالم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البايع قيمته لانه صار مفوتا
لحقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبايع وان
اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق
كذا في الزيلعي ومن قدم مصرا من الامصار قال انا عبد فلان فاشترى وباع
فحكمه كالماذون والمسيلة على وجهين احدهما ان يخبر بان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوي منه ولا يصدق
الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس
تعاملوا في ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك به القياس ولان
في ذلك ضرورة وبلوي فان الاذن لابد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل
عقد غير ممكن وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته
ثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشي منه فالقياس فيه الا يثبت الاذن لان
السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون له لان عدله
ودينه يمنعانه عن ارتكاب الحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح
ما امكن والعمل بالدليل الظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن العباد
فلا يشترط فيه الاخبار انه ماذون بل يكتفي بظاهر حاله فاذا ثبت انه ماذون له
بظاهر حاله صحت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمته الديون فيستوفي من
كسبه الا انه لا يباع في الدين اي اذا لم يف كسبه بالدين لا تباع رقبته لان ملك السيد
في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على سيده ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدبر
وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان السيد لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد ما لم يقر سيده
باذنه له فانه حينيذ يباع في الدين لظهور الدين في حقه باقراره وان قال سيده هو محجور عليه
كان القول قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرما الاذن منه بالبينة فحينيذ يباع لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا اذ هي مبينة كاسمها هذا **فصل** في بيان احكام تصرف الصبي والمعتوه
تصرف الصبي الذي يعقل البيع والشرا ان نفع اي ان كان التصرف نفعا محضا كالاسلام وقبول
الهبة وقبول الصدقة صح بلا اذن من وليه وان ضر اي وان كان ضررا محضا كالطلاق والاعتاق
والهبة والصدقة فلا يصح ولو وصليه باذن من وليه وان احتملهما اي النفع والضرر كالبيع
والشرا والاجارة والنكاح صح بالاذن اي باذن وليه لا بدونه اي لا يصح بدون اذن وليه فاذا اذن
للصبي في التجارة ابوه اي ابو الصبي او جده الصحيح عند عدمه اي عدم الاب او وصي احدهما
اي الاب والجد الصحيح او القاضي او من نصبه القاضي وصيا سوا كان الصغير في عيال هولا او لا
فحكمه اي حكم الصبي حكم العبد الماذون في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة
دون نوع ويكون ماذونا له بسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه
ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد وتحقيق
هذا المقام ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث
انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولهذا يثبت للغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع

المحجور بالطفل



166

المحض وبالطفل في الضار المحض وفي المحتمل بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة
النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة
لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارة حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف
على اجازة وليه وصار وليا بنفسه بشرط ان يعقل الصبي كون البيع سالبا للملك عن البايع
جالبا له اي للملك الى المشتري زاد الزيلعي وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهذا
ظاهر فلو اقر الصبي الماذون بما في يده من كسبه بان اقر بدين او غصب او استهلاك او ارثه بان اقر
انما ورثه من ابيه لانسان صح اقراره وسلم في ظاهر الرواية لانه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ
وكل واحد من المالين ملكه من حاجته الغير فيصح اقراره فيهما وعن ابي حنيفة انه لا يصح اقراره فيما
ورثه عن ابيه والمعتوه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث عن
ابيه والمعتوه الذي يعقل البيع والشرا بمنزلة الصبي في جميع ما تقدم من الاحكام وصح اذن
الوصي او القاضي لعبد اليتيم هذا **كتاب** في بيان احكام **الغصب** وكان المناسب
ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد الماذون بعد الحجر ادخل
في المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فاورده بعد الماذون وهو في اللغة اخذ الشي من الغير على وجه
القهر مالا كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب
وقد زيد عليها اوصاف في الشرع على ما تبين وافاد معناه الشرعي بقوله هو اي الغصب ازالة
اليد المحقة اي التي بها حق باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن
مالكه كذا عرفه في الكنز قلت وهو غير مانع لدخول السرقة فيه وكذا تعريفه كما في العمادية
وغيرها بانه ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان غير مانع لدخول
السرقة وقوله يتعلق به الضمان لا يخرجها لانه يتعلق به رد المسروق ما دام قايما ووجوب
الرد يسمى ضمانا يدل عليه ما صرح به في المجتبي من انه اذا غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد هذا
اذا كان قايما فينبغي ان يزاد في التعريف لا خفية كما فعل ملا خسرو فيصير هكذا ازالة اليد المحقة
باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لا خفية فقولنا في مال
هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم قابل للنقل
احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير بغير اذن
مالكه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه وفيه اشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في زوايد المغصوب
كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد لا خفية احتراز عن السرقة
وبهذا التحرير ظهر لك التعريف الجامع المانع ثم شرع يفرع على ما ذكره من تعريف الغصب شرعا فقال
فاستخدام العبد اي استخدام عبد الغير بغير اذنه وحمل الدابة اي وضع الحمل على دابة الغير بغير اذنه غصب
لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة لا الجلوس على البساط اي لا يكون جلوسه على بساط الغير
غصبا لعدم ازالة اليد بالاستيلا اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله
في الاستعمال فلم يكن اخذا من يده كذا في شرح الدرر وفي الخانية رجل نام على فراش انسان او جلس على
بساط انسان لا يكون غاصبا لان في قول ابي حنيفة رحمه الله غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل
فلا يضمن الا اذا هلك بفعله وفيها وذكر الناطفي رحمه الله رجل ركب دابة رجل بغير اذنه ثم نزل فماتت
قال يضمن في رواية الاصل وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يضمن وعنده انه يضمن قال الناطفي رحمه الله والصحيح
انه على قول ابي حنيفة لا يضمن حتى يحولها عن موضعها وفيها رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم
يحولها عن موضعها حتى جا رجل اخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب اذا لم تهلك من ركوبه
وان كان الذي ركب الدابة جحدها ومنعها من صاحبها قبل ان تعقر ولم يحركها فجا اخر وعقرها فلصاحب

الدين ان يضمن ايهما شا وكذا اذا دخل الرجل دار انسان واخذ متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يحوله
وان لم يجحد فلا ضمان عليه الا ان يهلك بفعله واخرجه من الدار انتهى قال في المنح بعد نقله لما ذكرناه عن
الخانية اقول وهذا مما يرد على تعريف الغصب فانه يضمن بالجحود وليس هناك ازالة يد فلا يكون التعريف
جامعا ويمكن ان يجاب بان جحوده بمنزلة ازالة اليد انتهى وحكمه اي حكم الغصب نوعان احدهما
ما يرجع الى الاخرة وهو الاثم واستحقاق المواخذة ان علم انه مال الغير لقوله عليه السلام حرمة مال المسلم
كحرمة دمه والثاني ما يرجع الى الدنيا وهو وجوب رد عينه اي رد عين المغصوب على المالك ما لم تتغير
تغيرا فاحشا هكذا قيده في المجتبى في مكان غصبه بالاضافة اي غصب العين على المالك ويجوز بقطعها
اي وجوب رد عينه في مكان قد غصبه فيه ان كانت العين باقية لما روى البخاري من قوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد ولقوله عليه السلام لا يحل لاحدكم ان ياخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده
عليه ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف
ولهذا شرعت الكتابة والاذن مع انها لا تفيد سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله دفعا للضرر عنه فيعود
الى ما كان واتم وجوهه رد عينه في مكان غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت
القيمة به ورد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا انه اعدل والكمل في رد الصورة والمعنى ورد القيمة او المثل مخلص
يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه
قاصرا ولهذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او
اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او نحو ذلك من تسليم بايداع او شرا ولو لم يكن هو الواجب الاصلي
لما برئ الا اذا علم وقبضه عنه كما في قبض المثل والقيمة وقيل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة ورد العين
مخلص ولهذا لو ابراه عن الضمان حال قيام العين يصح مع انها لا تصح بالعين وكذا لو كان للغاصب نصاب
ينتقص به كما ينتقص بالدين فدل على ان الواجب هو المثل او القيمة وكونه لا يصار اليه مع القدرة على
رد العين لا يدل على انه ليس باصل كالظهر مع الجمعة فان الظهر هو الاصل والجمعة خلف عنه ولا يصار اليه
الا عند العجز عن اقامتها وانما يبرأ الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه لتعينه لان حقه غير متعين
فصار كالمبيع فاسدا فان المشتري يبرأ برده باي وجه كان وان لم يعلم البايع لما قلنا بخلاف المثل
والقيمة لان حقه غير معين في المقبوض بل حقه في مثله او قيمته من اي عين كان وذلك لا يتعين الا
باتفاقهما لاختلاف الناس في معرفة الامثال والقيم ولا كذلك العين لان حقه متعين فيها فباي طريق
وصل اليه ناب عن الواجب عليه فلغى ما عينه من الجهة كما في صوم رمضان لما كان الوقت متعينا
له صار عنه ولغى ما عينه من الجهة بخلاف غيره من العبادات حيث لا يتادى الا بالتعيين لعدم
التعيين كذا في الزيلعي ووجوب الضمان لو هلكت اي عين المغصوب وقيد بكونه ان علم لانه لو لم
يعلم انه مال الغير فحكمه ما يرجع الى الدنيا وهو وجوب رد عينه في مكان غصبه ان كانت العين
باقية ووجوب الضمان لو هلكت لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم عليه لانه خطا وهو
مدفوع بالحديث ففي المثلي كالكيلي مثل البر والتبن ونحو ذلك والوزني مثل الفحم والعصير والخل
والسمن ونحو ذلك والماء والقطن والكتان والصوف وغزلهن والابريسم ولو مصبوغة والخبز
والدقيق والسويق والنحاس والرصاص والحديد ونحو ذلك ان لم تكن معمولة والعددي المتقارب
مثل البيض والجوز والتفاح والكمثرى والمشمش والخوخ وما اشبهه من العددي الذي لا يتفاوت
والفلوس والكاغد ونحو ذلك يجب رد مثله ان عجز عن رده لهلاكه في يده بفعله او بفعل غيره
لان ضمان الغصب ضمان اعتدا وضمان الاعتدا لم يشرع الا بالمثل قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فان انقطع اي انصرم
المثلي عن ايدي الناس ولا يوجد مثله في بلده كما في خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي رحمه الله

وقيل ان لا يوجد





وقيل ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت كما في الزيلعي معزيا الى النهاية
وعزاه في النهاية الى ابي بكر البلخي وقيل ان لا يوجد في السوق وان وجد في دور الاكابر كما في ابن الملك
يجب على الغاصب قيمته اي قيمة المغصوب وتعتبر قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يوم الغصب وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع لان المثل
هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع
فتعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل اعدل على ما بينا فلا يصار الى القيمة مع القدرة عليه
لقصورها فلا يجب قبل انقطاع المثل للقدرة عليه لانها خلف عنه ولا يبقى بوجوب المثل
بعد انقطاعه للعجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف رحمه الله ان المثلي
لما انقطع التحق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها
وهذا لان القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار اليها الا عند العجز والخلف يجب بما يجب
به الاصل فوجب القول بوجوبها بالغصب كالمثل في المثلي وكالقيمة في غير المثلي ولابي
حنيفة رحمه الله ان المثلي هو الواجب بالغصب وهو باق في ذمته ما لم يقض
القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة
بالقضا حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك فتعتبر قيمته وقت الانتقال
وفي القيمي وهو ما لا مثل له كالعددي المتقارب مثل البطيخ والرمان ونحو
ذلك وكالحيوان والاثواب وغير ذلك وكالقدور والانية وغيره من نحاس وغيره
وكالبر المخلوط مع الشعير والخل المخلوط مع الزيت ونحو ذلك تجب قيمته
على الغاصب يوم غصبه اجماعا كما في المضمرات وهذا اذا كانت عين المغصوب
هالكة وكذا اذا استهلكت عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فالقيمة يوم
الاستهلاك كما في المختلفات كذا في القهستاني وانما وجبت القيمة لانه تعذر اعتبار
المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم
مقامه ويحصل بها المثل واسمها ينبئ عنها وقال مالك رحمه الله يضمن مثله صورة
لما تلونا ولما روي ان انسانا قال كنت في حجرة عائشة قبل ان يضرب الحجاب فاتي بقصعة
من ثريد من عند بعض ازواجه عليه السلام فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت
فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل من الارض ويقول غارت امكم غارت امكم ثم جاءت
عائشة بقصعة مثل ذلك فدفعتها فاستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي
رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله في عبد
بين رجلين اعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى
العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة
فيما لا مثل له حيث اوجبها على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث
عائشة كان على طريق المروة ومكارم الاخلاق لا على طريق الواجب اذ كانت القصعتان
للنبي عليه السلام ومعنى قول علي بفك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام حذف المضاف
واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمة نفسه يؤيده انه صح عنه وعن ابن عمر انهما
قضيا بها في ولد المغرور ذكره في النهاية والاية لا تنافي ما قلنا لان المذكور فيها المثل
وهو موجود في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت الاية شاهدة لنا وهذا المثل
هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة بلا معنى ولهذا قال شريح من كسر عصى فهي
له وعليه قيمتها وما قال ذلك الا لانه فهمه من الاية كذا في الزيلعي وفي فصول

ادامع

قدح

العلابي وكل ما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت فهو مثلي والا فقيمي وقيل الغزل والابريسم
والسويق قيمي واما العنب والتمر والدبس فمختلف فيه واللحم المطبوخ والشحم والالية والبر المخلوط
بغيره قيمي وقيل التراب قيمي واما اللبن والاجر قيمي في رواية ومثلي في اخرى انتهى وفي منية المفتي
الغزل من ذوات الامثال خرق صك انسان بالدين ضمن قيمته صكا وقيل قيمة الكاغد مكتوبا
وقيل يضمن ما يتقوم به عند مالك الصك لان المعتبر القيمة عند المتلف عليه كما تلاف خمر الذمي
انتهى قال في الوجيز وعامة مشايخنا على انه يضمن قيمة الصك والدفتر مكتوبا لاما ينتفع انتهى
وفي شرح النظم الوهباني معزيا للتتمة قال صاحب الجامع الاصغر كان شيخنا رحمه الله يقول من استهلك
لاخر صكا ضمن قيمته صكا وقال غيره لا يضمن على قدر ما ينتفع به صاحبه وهذا غير مذكور في النوازل
انتهى قال المص وهذا ينبغي ان يكون عند عدم معرفة شهود الصك او قاضي ثبت عليه اللهم الا اذا
كان القاضي والشهود يمتنعون عن العمل بما شهد واحتى يحضر المكتوب كما هي عادة بعضهم فاذا
كان ثم من الشهود من يعرف المكتوب ويشهد به فانه لا يجب على المتلف الا قيمة الصك او صكا ابيض
نظيره ليكتب فيه الشهود انتهى قلت في هذا بحث لانه لا يفوت عليه اجر الكتابة اذا احضر له صكا ابيض
ليكتب له فيه الشهود فان قيمة الصك الواجبة انما هي قيمته مكتوبا لا ابيض فتامله وقد نص
البزازي على ذلك فقال مزق صك انسان المختار انه ينظر الى قيمة الصك مكتوبا ولا ينظر الى
المال انتهى وفي المجتبى والعددي المتقارب كالجوز والبيض كالمكيل يضمن بالمثل عندنا خلافا لزفر وفي
البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له وكذا السمن المخلوط عند اختلاف الجنس مضمون بالقيمة
وكذا الحنطة يعني من المكيلات لانها ليست من ذوات الامثال لانها لا تكال قلت وكذا كل مكيل
وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت في الغرق
والقي الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الما يضمن قيمتها ساعة بط نص فيمن لت سويق
غيره بسمنه ان شا ضمن قيمة سويقه يدل على ان كل مكيل وموزون لا يكون مثليا وكذا العدديات
والذرعيات انما المثلي فيها ما هي المتقاربة اما المتفاوتة فلا والسويق متفاوت في المثلي سبب
مثلي انتهى وفي الصيرفية صب ما في طعام فافسده وزاد في كيله فلان يضمنه قيمة الحنطة
قبل ان يصب الما فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله الى مكان
يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الما في الموضع الذي فيه
الحنطة بغير نقل انتهى قلت وفي الوقاية ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب قال
تاج الشريعة اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من
ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزن في مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون
مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن او العد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشي قفيز
بدرهم او من بدرهم او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا
وانما قلنا ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة
اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا
عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه
تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته وقد فصل الفقها المثليات
وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما
ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر في الكيلي واخواته فمبني على هذا الاصل انتهى قال في المنح بعد
نقله لذلك فيوخذ من هذا ان الدبس قيمي وكذا الرب والقطن لان كلا منها يتفاوت بالصنع

وباعتبار القيمة



168

وباعتبار القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيها ولا يثبت دينا في الذمة وقد صرح بذلك في الدبس
في جواهر الفتاوى كما نقلناه في باب السلم انتهى ثم يقوم الشي القيمي بالدراهم ان كان ذلك الشي يباع في السوق
بها وان كان يباع بالدنانير يقوم بها وان كان يباع بهما يقوم بما هو انظر للمغصوب منه كذا في فصول
العلاء وفي خزانة الفقه لابي الليث اربعة اشيا من المثليات لا يلزم الغاصب مثله ولا قيمته
الخمر والخنزير والخزء والميتة وفي المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه
ضمان القيمة انتهى وفي الخانية غصب من رجل دراهم او دنانير فطالبه المالك في بلدة اخرى كان عليه
تسليمها وليس للمالك ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر ولو غصب عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة
اخرى والمغصوب في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب او اكثر فللمالك
ان ياخذ المغصوب وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان اقل من السعر في مكان الغصب
كان المالك بالخيار ان شا اخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شا انتظر حتى ياخذ المغصوب من
يده في مكان الغصب ولو ان المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه
ياخذ العين وليس له ان يطالبه بقيمته يوم الغصب ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات
الامثال فان كان السعر في المكان الذي التقيا فيه مثل السعر في مكان الغصب او اكثر فانه يبرا برد
المثل وان كان السعر في هذا المكان اقل فللمالك الخيار ان شا اخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت
الغصب وان شا انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر يخير الغاصب ان شا اعطاه مثله
في مكان الخصومة وان شا اعطاه قيمته يوم غصبه الا ان يرضى المغصوب منه بالتاخير وان كانت
القيمة في المكانين سوا كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل وعن ابي يوسف رجل غصب من رجل حنطة بمكة
وحملها الى بغداد قال عليه قيمتها بمكة ولو غصب غلاما بمكة بما يرتجا به الى بغداد قال ان كان صاحبه
من اهل مكة عليه قيمته وان كان من اهل غير مكة اخذ غلامه ولو ان رجلا حمل رجلا الى بعض البلاد كرها كان
على الحامل كراوه الى الموضع الذي حمل منه انتهى وذكر فيها قبله هذا رجل غصب سفينة فوجدها صاحبها في وسط
البحر فان المالك لا يستردها من الغاصب ولو يواجرها منه الى الساحل وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجدها المالك في يد
الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يواجرها منه انتهى فان ادعى الغاصب الهلاك اي هلاك المغصوب
حبس اي حبسه الحاكم حتى يعلم هلاكه ببينة او تمضي مدة انه اي المغصوب لو كان باقيا لاظهره وهذا مفوض الى
راي الحاكم ليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين ثم يقضي الحاكم عليه اي على الغاصب بالبدل اي ببدل المغصوب والغصب
انما هو تحقق فيما ينقل ويحول لان ضمان الغصب متعلق بالنقل والتحويل والدليل على ذلك ان من حال بين رجل وبين متاعه
او غصب ماله ومنعه من حفظ ماله حتى تلف لم يضمنه كذا في الينابيع ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه والنقل والتحويل
واحد وقيل التحويل النقل من مكان واثباته في مكان اخر والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان اخر كذا في الجوهرة ثم اشار
الى التفريع عليه بقوله فلو غصب عقارا اي فلو اخذ عقارا وانما فسرنا غصب باخذ لان العقار لا يغصب فكيف يحكم
عليه بالغصب وانما اطلق عليه غصبا بالمعنى اللغوي فهلك العقار في يده اي في يد الغاصب بان انهدم البنا بافة
سماوية او بذهاب ترابه او بغلبة السيل على الارض فيذهب باشجارها وترابها فاذا كان مثل هذا لم يضمن
ذلك العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد فانه قال بالضمان وبقوله قال ابو يوسف
اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتي في الوقف كما في رمز الحقايق وفي الفصول العمادية غاصب العقار لا يضمن عند
ابي يوسف لانه صار غاصبا لمنفعة الدار والمنافع ليست بمال ولانه منع مالك الدار عن الانتفاع ومنع المالك
عن الملك لا يوجب الضمان حتى لو منع المالك حتى هلك ماله لا يضمن دليله مسلم دخل دار الحرب بامان فاكتسب
من العروض والعقار ثم غلب المسلمون على الدار فان العروض وساير المنقولات له فاما العقار فهو فيء للمسلمين لانه
لم يخرج العقار عن ايديهم فلم يخرج عن ملكهم وقد اخرج المنقول من ايديهم ذكره الفقيه ابو جعفر رحمه الله في فوايده وذكر
ظهير الدين اسحاق في فتاواه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى في منافع الوقف

بالضمان وفي فوايد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقفا وكانت للصغير يجب عليه اجر المثل
صيانة لمال الوقف والصغير وذكر في العدة المغصوب اذا كان غير منقول فانهدم بآفة سماوية او جاء سيل
فذهب بالبنا واشجاره او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الما فانه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف
واجمعوا انه لو تلف شي من سكناه ضمنه ولو قطع الاشجار ضمن ولو قطعها رجل اخر او هدم البنا ضمن هو دون
الغاصب انتهى والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة وبالرجوع بالشهادة كما في فصول
الاسروشني وما اي والذي نقص منه اي من العقار بفعله اي بفعل الغاصب كسكناه اي كسكنى الغاصب
في الدار المغصوبة وزراعته اي زراعة الغاصب في الارض المغصوبة ضمنه اي ضمن النقصان في قولهم جميعا
لا يضمن ما نقص في المنقول بفعله في قولهم جميعا لانه من باب الاتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه واختلفوا
في تفسيره فقال نصير ابن يحيى انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت
بينهما من النقصان وقال محمد ابن سلمة يعتبر ذلك بالشرا يعني ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده
فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة بقيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية
ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير كذا في الزيلعي وفي العمادية معزيا الى الذخيرة واحاله الى فتاوى ابي الليث
غصب ارضا فزرعها ونبت فلرب الارض ان يامر الغاصب بقلع الزرع فان ابى المغصوب منه ان يقلع
فانه لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فانه للغاصب وللمالك ان يرجع بنقصان الارض وهي معروفة وفي المجتبى
زرع ارض غيره ونبت فللمالك ان يامر الغاصب بقلعه فان ابى يقلعه بنفسه وقيل يخير صاحب الارض
ان شا تركها حتى تنبت فيامره بقلعه وان شا اعطاه ما زاد البذر فتقوم مبذورة ببذر غيره وتقوم غير
مبذورة فيعطي فضل ما بينهما وعن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والاول اصح ولو زرعها احد الشريكين
بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده
يجوز وان اراد قلع الزرع من نصيبه قاسمه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان
الارض بالقلع قال استاذنا الصواب نقصان الزرع كما ذكره القدوري في شرحه انتهى قلت وفي فتاوى
الصغرى فيه بذر ارض غيره ان شا صاحبها تركها حتى تنبت فيامره بالقلع وان شا اعطاه ما
زاد البذر في قيمة الارض وعن ابي يوسف يعطيه مثل بذره وهو المختار انتهى وفي الفصول العمادية
قال وفي مجموع النوازل ارض بين اثنين زرع احدهما جميعها ولم يرض بذلك صاحبه وطالبه
بالقلع قال القاضي لا يامره بالقلع ولكن يقسم الارض بينهما فما وقع في نصيب صاحبه امره بقلعه
وما وقع في نصيبه يبقى كما كان وعن محمد في رجلين بينهما ارض غاب احدهما فللشريك ان يزرع
نصف الارض فاذا اراد في العام الثاني ان يزرع زرع النصف الذي كان زرعه والفتوى على انه ان علم
ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها واذا حضر الغايب فله ان ينتفع بكل الارض مثل
تلك المدة لان رضا الغايب في مثل هذا ثابت دلالة وان علم ان الزرع ينقص والترك ينفعها ويزيدها
قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيا اصلا لان الرضا غير ثابت ههنا انتهى ويأخذ الغاصب
راس ماله وهو البذر وما انفق عليه وقدر ما غرم من النقصان ويتصدق بالفضل
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار
ولحقه من المونة قدر كر ونقصها قدر كر فانه ياخذ منها اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وعند
ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق به اي بالفضل لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما
ضمن من الفايت يملكه باداء الضمان والمضمونات تملك باداء الضمان عندنا مستندا الى
وقت وجود السبب وهو الغصب هنا فتبين انه حدث في ملكه ان الخراج بالضمان بخلاف
ما اذا لم ينقصها لانعدام الملك لعدم الضمان وهذا لانه تجب عليه ضمان كله فاذا ضمن
كله ملك كله وكذا البعض ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون

سبيله



سبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال
ولان الملك المستند من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث كذا في الزيلعي
ولو صرفه في حاجة نفسه جاز ثم ان كان غنيا تصدق بمثله وان كان فقيرا لا يتصدق كذا في الاختيار
وكذا لو استغل الغاصب العبد المغصوب بان اجره فاخذ غلته فنقصه الاستغلال بان عرض له
مرض او كان فيه او اجر المستعير المستعار واخذ اجرته ونقص ضمن النقصان وما فضل من الغلة والاجرة
تصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا له اي لابي يوسف رحمه الله وقد ذكرنا الوجه من
الجانبين في المسيلة التي قبلها وفي البزازية الغاصب اذا اجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل
او تلف لا منه وضمنه الغاصب له الاستعانة بالاجر في ادا الضمان وتصدق بالباقي اذا كان فقيرا فاذا كان
غنيا ليس له ان يستعين بالغلة في ادا الضمان في الصحيح ولو كانت دابة فاخذ اجرها ثم باعها واخذ
ثمنها واتلف الثمن ثم ماتت الدابة عند المشتري وضمن المالك المشتري ورجع المشتري على الغاصب ليس له الاستعانة
في ادا الضمان بالاجر انتهى وان تصرف في الغصب والوديعة وهما يتعينان بالتعيين تصدق بالربح عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله خلافا له اي لابي يوسف رحمه الله ايضا وان كانا لا يتعينان فان اشار اليهما ونقدهما فكذلك وان
اشار الى غيرهما ونقدهما او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق ونقدهما طاب الربح اتفاقا وبه يفتى والمختار
لا يطيب مطلقا اعلم ان مسيلة ما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح على وجوه اما ان يكون مما يتعين
بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة
وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به لان العقد يتعلق
فيما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي
رحمه الله انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه
او اشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة
اليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تاكد بالنقد منها وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب بكل
حال ان يتناول منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين
والمضاربة يدل على ذلك ووجهه انه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالاشارة استفاد جواز العقد
لتعلق العقد به في حق القدر والوصف فيثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول
الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشي منه والوجه ما بينا وهذا
الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون
دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب التصدق
بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح كذا في الزيلعي
ولو اشترى بالف الغصب او الف الوديعة جارية تعدل اي الجارية الفين فوهبها اي الجارية او اشترى بالف
الغصب او الوديعة طعاما يساوي الفين فاكله لا يتصدق بشي اجماعا وفي الخلاصة رجل غصب الفا فتزوج
بها او اشترى بها جارية او ثوبا وسعه وطي المراة والجارية ولبس الثوب ولو اشترى جارية بالثوب المغصوب
لا يحل له وطيها ولو تزوج به حل وفي الجامع الصغير لو اشترى بالدراهم المغصوبة شيا قال الكرخي هذا على وجوه اربعة اما
ان اضاف اليها ونقد منها او اضاف اليها ونقد من غيرها او اضاف الى غيرها ونقد منها او اطلق اطلاقا ونقد منها الجواب
ان في الكل يباح الا في فصل واحد وهو ما اذا اضاف الشرا اليها ونقد منها وبه كان يفتي الفقيه ابو الليث وقال
الصدر الشهيد في نسخته الكل مكروه وقال ثمة واطلاق الجواب في الجامع والمضارب يدل عليه رجل غصب
الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين يتصدق بالربح وقال ابو يوسف لا يتصدق واصل هذا ان الغاصب
والمودع اذا تصرف في المغصوب او في الوديعة فربح عنده يطيب وعند ابي حنيفة ومحمد لا يطيب واجمعوا على انه لو غصب
الفا فاشترى بها طعاما يساوي الفين فاكله او وهبه من انسان لا يتصدق انتهى هذا

## فصل

وان غيرها الغاصب ما اي الذي غصبه احترز به عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه
والرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شا اخذه وان شا تركه وضمنه فزال اسمه احترز به عما اذا
غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة
واعظم منافعه كما لو غصب الحنطة وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها
يزول بالطحن وقد تحدث فيه ملاحظة معللا بان قوله فزال اسمه مغن عنه لانه يلازمه وزاد واختلاط المغصوب
بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره
بشعيره او بالعكس ضمنه اي ضمن الغاصب المغصوب وملكه اي وملك الغاصب المغصوب اما
الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة
الشاة تزداد بطبخها او شيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك
هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات عظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قايم من كل وجه فيكون راجحا
على الهالك من وجه على ما تقرر في الكتب الاصولية من ان ضربي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات
احق منه في الحال وهو البقا واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فليلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه ولا يحل انتفاعه اي انتفاع الغاصب به اي بالمغصوب قبل اداء الضمان اي ضمان المغصوب
والمراد باداء ضمانه رضا المالك اما باداء بدله او ابرايه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان
ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز فيه التصرف بلا توقف على رضي غيره ولهذا لو وهبه او باعه يصح وجه الاستحسان
قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة بلا رضي صاحبها اطعموها الاسارى فافاد الامر بالتصدق زوال ملك
المالك وحرمة انتفاع الغاصب قبل الارضا لان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا
حسما لمادة الفساد واسند هذا في الخلاصة الى الامامين حيث قال وشرط الطيب عنده وجوب البدل
وعندهما اداء البدل والفتوى على قولهما وقد نقل قبل هذا عن فتاوى اهل سمرقند رجل غصب طعاما ومضغه
صار مستهلكا فلو ابتلع ابتلع حلالا عند ابي حنيفة وفي البزازية شرط طيب المغصوب للغاصب عندهما اداء
الضمان الى المالك وعند الامام لزوم البدل عليه حتى اذا غصب طعاما ومضغه وابتلعه عنده ابتلع حلالا وعندهما
ابتلع الحرام فيحنث في يمينه لا ياكل الحرام ويعذب على اكل الحرام كما يعذب على غصب الطعام وكان الامام
مولانا نجم الدين النسفي رحمه الله ينكر ان يكون هذا قول الامام ويقول اجمع المحققون من اصحابنا انه لا
يملكه الا باحدى الامور الثلاث وقالوا جميعا الفتوى على قولهما قال في النوازل غصب لحما فطبخه ملكه
الغاصب باداء الضمان او بالقضا بالضمان او برضا الخصم وبعد الملك لا يحل له الانتفاع لاستفادته بوجه
خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا جعله صاحبه في حل اصله ما روي انه عليه السلام اتي
ان ياكل من لحم الشاة التي ذبحت على ان يودي ثمنها وقال اطعموها الاسارى دل الحديث على عدم اباحة الاكل ولزوم
التصدق والملك للغاصب قبل اداء الضمان اذ الامر بصدقة ملك الغير لا يصح قال في المنح بعد نقله لذلك
قلت ما في النوازل مخالف لما في عامة المتون من ان الملك في المغصوب قبل اداء الضمان وانما المتوقف على اداء الضمان
الحل انتهى كشاة ذبحها وطبخها او شواها او قطعها اي قطع لحمها بعد الذبح والسلخ ولم يطبخها ولم يشوها
وبر اي وكبر طحنه او زرعه اي البر ونحوه او دقيق اي او كدقيق خبزه فقط او عجنه وخبزه وعنب
اي وكعنب او زيتون او سمسم عصره او قطن اي وكقطن ونحوه غزله وغزل اي وكغزل نسجه اي الغزل
او خاط منسوجه او قطن نفقه اي نحيطه نقفا فاحشا وحديد اي وكحديد جعله اي الحديد سيفا
او سكينا او فاسا او مسحاة او غير ذلك وصفر اي وكصفر جعله انية وساجة اي وكساجة بالجيم
مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار ويستعمل في بنا الدور
وابوابها واساسها او لبنة بنى عليها قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني انما ينقطع حق المالك عن
الساجة اذا بنى عليها حولها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حقه لانه متعد في البنا عليها والساجة

من وجه كالاصل





من وجه كالاصل لهذا البنا فيهدم للرد كما اذا بني في الارض المغصوبة وعند الشافعي
لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البنا وياخذ ساجته لانه وجد عين ماله فكان
احق به بالنص وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب
وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وضرر المالك مجبور بضمان القيمة
فلا يعد ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن ادمي او ادخل لوحا مغصوبا
في السفينة وكان في لج البحر كذا في الزيلعي وفي المجتبى بعد ان رقم لبعض المشايخ وقال انما لا
ينقض اذا بنى حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض والاصح جواب الكتاب
انتهى يعني لا فرق في الاصح بين ما اذا بنى حولها او عليها وفي الجوهرة صرح بانه الاصح ايضا وهذا
اذا كانت قيمة البنا اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البنا
فلم ينقطع حق المالك عنه ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وبه قيد الزيلعي كلام الكنز وفي مسكين
قال مشايخنا وهذا قريب من مسايل محمد رحمه الله التي حفظت عنه منها ادمي كانت في يده
لولوة فسقطت وابتلعتها دجاجة انسان فانه ينظر الى قيمة الدجاجة واللولوة فان كانت
قيمة الدجاجة اقل خير صاحب اللولوة بين ان ياخذ الدجاجة ويعطي قيمتها وبين ان يترك
اللولوة وياخذ القيمة وان كان ثمن اللولوة والدجاجة سوا ان اصطلحا على شي جاز وان تنازعا
تباع الدجاجة ويقسم الثمن بينهما على قدر ما لهما انتهى وفي الخانية رجل غصب ساجة
وادخلها في بنايه فانه يتملك الساجة وعليه قيمتها فان كانت قيمة الساجة والبنا سوا فان اصطلحا
على شي جاز وان تنازعا تباع البنا عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما وكذا المودع اذا خلط حنطة
الوديعة بشعير رجل وغاب المودع كان الجواب كذلك وكذا لو هبت الريح بثوب انسان والقته في
صبغ اخر حتى انصبغ وقيمة الثوب والصبغ سوا وكذا الدجاجة اذا ابتلعت لولوة وقيمتهما سوا
وان كانت قيمة اللولوة اكثر كان لصاحب اللولوة ان يتملك الدجاجة بقيمتها ولو اراد صاحب الدجاجة
ان يعطي قيمة اللولوة كان له ذلك وكذا البعير اذا ابتلع لولوة وقيمة اللولوة اكثر كان لصاحب اللولوة ان يدفع
اليه قيمة البعير وان كان ثمن اللولوة شيا يسيرا فلا شي على صاحب البعير وكذا لو ادخلت دابة رجل راسها
في قدر اخر ولا يمكن الاخراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة ان يتملك القدر بقيمته ونظايرها كثيرة انتهى
وفي البزازية غصب ساجة وادخلها في بنايه ينقطع حق المالك ولو ساجة وبنى عليها لا ينقطع وقال الكرخي
اذا كان قيمة البنا اكثر ينقطع حق المالك وبعض المتاخرين افتوا بمختار الكرخي ونحن نفتي بجواب الكتاب
اتباعا لشيوخنا وبعض مشايخ خوارزم حين وقع الاجلا والحرق بخوارزم وتفرق اهلها ايدي سبا ثم
عمروا سكان الاراضي الخالية حال غيبة ملاكها ثم جا الملاك افتوا بان البنا اكثر قيمة يعطي الباني القيمة
لمالك الرقبة وان الرقبة اكثر قيمة يعطي قيمة البنا لصاحب البنا ويتملكها صاحب الرقبة والدليل عليه ما اجاب
به صاحب المحيط حين استفتي عنه ثم ذكر جوابه بالفارسية انتهى ثم ذكر بعده بورقات غصب ساجة قال الكرخي
وابو جعفر رحمهما الله لا ينقض اذا بنى حوالي الساجة ولو بنى على الساجة ينقض وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح
وحكى النسفي ان الكرخي ذكر في بعض كتبه ان قيمة الساجة لو اقل من قيمة البنا ليس لصاحب الساجة اخذها وان كانت
قيمة الساجة اكثر له اخذها وكذا الحكم في الساحة وقال انه مذهب اصحابنا قال مشايخنا ما ذكره الكرخي قريب من
المذهب فانهم نصوا في الدجاجة اذا ابتلعت اللولوة غيره او في يقطين رجل انعقد في حب اخر او راس ثور رجل تدلى
في حب غيره ولا يمكن الفصل الا بالكسر احدهما ينظر الى قيمتها ايهما اكثر فيملكه صاحب الاكثر ويضمن القيمة لصاحب
الاقل وقد ذكرناه عن مشايخ خوارزم ثم ذكر بعده باسطر غصب ساجة وبنى عليها فاراد الغاصب نقض البنا ورد
الساجة فان حكم عليه الحاكم بالقيمة لا يحل وان لا ففيه اختلاف قيل يحل وقيل لا لانه اضاعة للمال بلا فايدة انتهى
وفي خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي رحمه الله عشرة اشيا من المغصوبات اذا تغيرت في يد الغاصب

نزال الاسم وعظم المنافع انقطع حق المالك عنها ويغرم للمغصوب منه مثلها ان كان مثليا او قيمته
ان لم يكن مثليا اذا غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فجعله سيفا
او صفرا فجعله انية او خشبا فجعله بابا او غزلا فجعله ثوبا او ساجة فادخلها في بنايه او وديا فخرج
منه القرا او نواتا فغرسها في ارضه فصارت شجرة انتهى وفي البنايه والضابط في هذا الباب ما ذكره في
نظم الفقه ما يوجب الملك بالضمان اذا غيره عن حاله حتى غير كرباسا خاطه ثوبا او حديدا اتخذه
انا او سيفا او قطنا او حنطة فطحنه فعليه المثل او ساجة فادخلها في بنايه او لحما فطبخه ضمن المثل او القيمة
على الاختلاف او شاة فذبحها وسلخها وادبها ملكها وعليه قيمتها صحيحة او حبوبا فبذرها في ارضه
او عصيرا فصار خمرا او خمرا فخللها او غزلا فنسجه او قطنا فغزله او دقيقا فخبزه او بياضا فكتب عليه
او بيضة فحضنها تحت دجاجة انتهى وان جعل الفضة والذهب دراهم او دنانير او انية لا يملكه
وهو لمالكه بلا شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يملكه الغاصب
وعليه مثله لتبدل الاسم بالصنعة وله ان اسم العين لم يتبدل لان اسم العين الفضة والذهب وهو
باق بعد الصنعة ومعناه الاصلي الثمنية وهو لا ينفك عن الذات حتى جرى فيه الربا باعتبار الوزن
وفي الخانيه رجل غصب ذهبا او فضة فجعلها دراهم او دنانير او انية عند ابي حنيفة رحمه الله لا ينقطع حق
المالك بهذه الصنعة وعندهما حتى ينقطع وكذا النحاس اذا كان المعمول منه يباع وزنا رجل نقش بابا
مقلوعا لرجل نقشه بالنقر فانه يملك الباب بقيمته لان صاحب الباب لو اخذه لم يعطه شيا ولو اخذ
انا فضة فنقشه بالنقر فهو كالباب لما قلنا انتهى وفي الجوهره ولو سبك الفضة والذهب ولم يصغهما
ولم يضربهما دراهم ولا دنانير بل جعلهما صفايح معلومة لم ينقطع يد صاحبها عنها اجماعا ولو غصب
دراهم فخلطها بدراهم حتى صارت لا تتميز فعليه مثلها ولا شركة بينهما فيها عند ابي حنيفة وقالا هو بالخيار
ان شا ضمنه مثلها وان شا شركه بقدرها يعني اذا صاغها حليا او انية انتهى فان ذبح الغاصب
الشاة التي غصبها فالمالك اي مالك الشاة بالخيار ان شا طرحها اي الشاة عليه اي على الغاصب
وضمنه اي وضمن الغاصب قيمتها اي قيمة الشاة او ان شا اخذها اي الشاة المالك وضمنه اي وضمن
الغاصب نقصانها اي نقصان الشاة لان الذبح استهلاك من وجه باعتبار فوات الدر والنسل وليس
باستهلاك من وجه لبقا بعض المنافع وهو اللحم فيتخير وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس
له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها لاحتمال الموت حتف انفها
وامكن الانتفاع بلحمها بيقين والاول هو الظاهر لانه نقصان باعتبار فوات بعض الاغراض على ما بينا
انفا وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو التخيير فيما لو قطع الغاصب يدها اي يد الشاة او قطع رجلها
اي رجل الشاة بخلاف ما لو قطع الغاصب طرف دابة غير ماكولة اللحم حيث يضمنه المالك جميع قيمتها
لوجود الاستهلاك من كل وجه وبخلاف ما لو قطع الغاصب طرف عبد فانه يضمنه نصف قيمته ويا اخذه
لانه منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا قبله من الانتفاع ولا كذلك
الدابة لانها لا تصلح للحمل ولا للركوب بعد القطع كما في الزيلعي وفي الخانيه ذبح شاة انسان ظلما فصاحبها
بالخيار ان شا ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان شا اخذ المذبوح وضمنه النقصان وكذلك اذا سلخها
وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه اذا اخذها ليس له ان يضمنه النقصان والفتوى على
ظاهر الرواية وان قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه القيمة ودفع اليه
الدابة وان شا امسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا او جارية فقطع
يدها او رجلها كان لصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها او يدفع اليه المغصوب وان شا ضمنه النقصان
ويا اخذ المقطوع لان الادمي بقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا من كل وجه ثم قال هذا اذا كانت
الدابة مما لا تؤكل كالحمار والبغل فان كانت مما تؤكل كالشاة والجزور ففي ظاهر الرواية هذا والاول سوا

لمالكه ان



للمالك ان يضمنه جميع القيمة وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة وهكذا ذكر شمس الايمة
السرخسي ثم قال ولو ذبح حمارا غيره ليس له ان يضمنه النقصان في قول ابي حنيفة ولكن يضمنه
جميع القيمة وعلى قول محمد رحمه الله ان ذبح حمار غيره فللمالك ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان
وان شا ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان وقال محمد
ان كان له قيمة بعد قطع اليد او الرجل فان شا ضمنه القيمة وان شا امسك الدابة فضمنه النقصان والاعيا د
على قول ابي حنيفة ولو فقا عيني حمار قال ابو حنيفة ان شا سلم الجثة وضمنه جميع القيمة وليس له ان يمسك
الجثة ويضمنه النقصان وهي مسيلة جثة العميا وفي عين واحد من الفصيل والجحش وما يعمل به
كالثيران ربع القيمة والبقرة ان كانت يعمل بها فكذلك انتهى او خرق الغاصب الثوب المغصوب
خرقا فاحشا يفوت بعض العين وبعض نفعه هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح
قال الزيلعي والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض
المنفعة واليسير ما لا يفوت به شي من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة وذكر في النهايه ان
الفاحش هو المستاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للحرق ولا يرغب في شرايه وعزاه
الى الحلواني انتهى قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه
ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان عرضا فيسير
انتهى وفي المحيط الفاحش ما يستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك كذا في الجوهره يعني ان المالك مخير
فيه ايضا ان شا ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح لما
كان صالحا قبله وان شا اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه لكونه قايما حقيقة ولو فوت كل النفع
ضمن الغاصب كل القيمة ولا خيار له وفي خرق يسير نقصه ولم يفوت شيا من النفع كما مر تفسيره يضمن
اي الغاصب نقصانه اي نقصان المغصوب مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قايم من كل وجه
قال شمس الايمة السرخسي الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل
عين من الاعيان الا في الاموال الربويه فان التعييب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار
بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان ن
متعذر لانه يودي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه صنعة واما اذا احدث فيه صنعة بان خاطه
قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنده عندنا ذكره في النهايه معزيا الى الذخيره كذا في الزيلعي
وفي فصول العمادي خرق ثوب غيره بغير اذنه خرقا فاحشا ولكن يصير بالخياطة منتفعا به انتفاع
الثوب يضمنه جميع القيمة بلا خيار وان خرقه يسيرا لخرزه ويضمن نقصانه وانه قال له اصلح خرقه ولا
اخذ منك شيا فقال لا اصلحه فتركه المالك الثوب المخروق فهلك عند الخارق لا ضمان على الخارق الا النقصان
خرقه ثم قال فان خرق ثوبا فرفاه يقوم صحيحا ويقوم مرفوا فيضمن الفضل وان شق ثوبا نصفين
فله ترك المشقوق ويضمن القيمة وله اخذه ويضمن النقصان عند ابي حنيفة رحمه الله انتهى ومن بنى
في ارض غيره او غرس فيها بغير اذنه امر بالقلع اي بقلع البنا والغرس وامر بالرد اي برد الارض الى المالك
لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم ووصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم
وهو من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله قال تعالى فيها يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه
اذ لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجد فيها شي يوجب الملك للغاصب فيومر بتفريغها
وردها الى مالكها كما اذا شغل ظرف غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا وان كانت
قيمة البنا اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة وياخذها ذكره في النهايه كذا في الزيلعي وان كانت
الارض تنقص بالقلع اي بقلع البنا والشجر فللمالك اي فلمالك الارض ان يضمن له اي للغاصب قيمتهما اي
قيمة البنا والغرس حال كونه مامورا بقلعهما اي بقلع البنا والشجر ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال

تقوم الارض بلا شجر وبنا وتقوم مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل اي ما فضل
بينهما لان فيه رعاية للجانبين مثلا اذا كان قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم
يضمن المالك التسعة وفي الزيلعي وكيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بنا وشجر استحق قلعه اي
امر بقلعه وتقوم ليس فيها بنا ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا
بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البنا والغرس مقلوعا موضوعا
في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبنا اجرا وحجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم
الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية انتهى وان صبغ الغاصب الثوب الذي غصبه
باحمر اي بصبغ احمر او صبغه باصفر او لت اي خلط الغاصب السويق الذي غصبه بسمن فللمالك الخيار
ان شا ضمنه اي ضمن الغاصب قيمة ثوبه حال كونه ابيض او ضمنه مثل سويقه او ان شا المالك اخذهما
اي الثوب والسويق وضمن اي المالك للغاصب ما زاد الصبغ في الثوب وما زاد السمن في السويق لان الصبغ
مال متقوم كالثوب ونحا بينه لا يسقط تقوم ماله فيجب صيانة حقهما ما امكن وانما كان صاحب الثوب
اولى بالتخيير دون الغاصب مع ان كل واحد منهما صاحب حق لان صاحب الثوب اصل والاخر صاحب
وصف وهو قائم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع وفي الزيلعي وقال ابو عصمة في مسئلة الغصب
ان شا رب الثوب باع الثوب فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله وهذا طريق حسن ايضا لاتحاد وصول
كل واحد منهما به الى صاحبه ويتاتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضا والجواب في اللت كالجواب في
الصبغ غير انه يضمن قيمة مثل السويق وفي الصبغ قيمته لان السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ
في الثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة مثل سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز
انتهى اقول وقد قدمنا عن المجتبى نقل الخلاف في كونه مثليا او قيميا وان صبغه اي وان صبغ الغاصب الثوب
الذي غصبه اسود فللمالك الخيار ان شا ضمنه اي ضمن المالك الغاصب قيمته اي قيمة الثوب حال كونه ابيض وتركه
للغاصب او ان شا المالك اخذه اي الثوب بلا رد شي على الغاصب لانه اي السواد نقص في الثوب وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله السواد زيادة في الثوب كغيره من الحمرة والصفرة وما روي عن
ابي حنيفة رحمه الله من ان الغاصب اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة فهو اختلاف
عصر وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون
السواد واجاب كل واحد منهما على ما شاهد من عادة اهل عصره ولا خلاف فيما بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في الكنز
لذكر هذا الاختلاف ولا للون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة
والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة ولو
كان ثوبا ينقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب
يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب
وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة
فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد وهو مشكل من حيث
ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه
فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيا ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب
بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف موجب لوجود القيمة وكيف صار مسقطا له هنا كذا في الزيلعي وفي خزانة
الفقه لابي الليث السمرقندي رحمه الله ثلاثة عشر توجب الخيار للمالك في المغصوب اذا غصب انية فضة او غصب
دراهم فانكسرت عنده فالمالك ان شا اخذها ولا شي عليه وان شا ضمنه مثل ذلك الا ان كان مثليا وان لم يكن
الا انا مثليا ضمن قيمته من خلاف جنسه او غصب جارية فازدادت عنده خيرا ثم قتلها خطا فان المالك بالخيار
ان شا ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب وان شا ضمن عاقلته يوم القتل في ثلاث سنين ولا تزاد قيمتها على خمسة

الاف

172

الاف درهم وتنقص منها عشرة دراهم او باع الجارية بعد ما ازدادت في بدنها خيرا فان المالك
بالخيار ان شا ضمن المشتري قيمتها يوم الغصب وليس له ان يضمن قيمتها يوم البيع في قول ابي حنيفة
رحمه الله او غصب عصيرا وصار عنده خلا فالمالك بالخيار ان شا اخذ الخل ولا شي له وان شا
تركه وضمن مثل ذلك العصير ان وجد وان انقطع من ايدي الناس يغرم قيمته يوم الخصومة او غصب
ثوبا فصبغه بعصفر فالمالك بالخيار ان شا اخذه وضمن له قيمة الصبغ وان شا تركه وضمنه
قيمة الثوب ابيض او غصب سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شا اخذه وضمن ما زاد فيه
من السمن وان شا تركه وضمنه قيمته وسلمه له او غصب عينا فغيبها فاخذ المالك قيمتها بقول
الغاصب يوم الغصب ثم ظهرت العين فان المالك بالخيار ان شا امضى الضمان وان شا اخذ
العين ورد العوض او غصب ارضا فبذر فيها حنطة ثم اختصما وهو بذر لم ينبت بعد فان
المالك بالخيار ان شا تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شا اعطاه ما زاد البذر فتقوم الارض
وليس فيها بذر وتقوم وفيها البذر او هدم بنا رجل وقيمة البنا مائة وقيمة التراب المنهدم ثلاثون
فالمالك بالخيار ان شا ضمنه مائة وصار التراب للهادم وان شا ضمنه سبعين ولا شي للهادم من التراب
المهدوم او غصب غلاما قيمته خمسمائة فخصاه فصار يساوي الفا فان المالك بالخيار ان شا ضمنه
خمسمائة درهم قيمته يوم خصاه ويترك الغلام وان شا اخذ الغلام ولا شي عليه او دجاجة ابتلعت
لؤلؤة فصاحب الدجاجة بالخيار ان شا اعطاه قيمة اللؤلؤة وان شا اعطاه الدجاجة واخذ قيمتها
برضا صاحب اللؤلؤة ثم قال سبعة اشيا توجب النقصان رجل غصب جارية شابة ناهدة
فانكسرت ثديها ياخذها ويضمن النقصان او غصب ثوبا فخرقه خرقا يسيرا ياخذه ويضمن النقصان
او غصب عبدا قاريا للقران او خبازا فنسي ياخذه ويضمن النقصان او غصب جارية فولدت في يده
ونقصتها الولادة ياخذها ويضمن النقصان فان كان في قيمة الولد وفا بالنقصان يجبر النقصان بها او غصب
عينا فاستعملها ونقصت باستعماله اخذها ويضمن النقصان او غصب عبدا فابق ورده من الاباق
ياخذه ويضمن نقصان ما دخل من العيب بالاباق ان لم يكن ابق قبله او غصب انية من صفر او نحاس
فانكسرت ان كانت تباع عددا ياخذها ويضمن النقصان وان كانت تباع وزنا ان شا اخذها
ولا شي عليه وان شا تركها وضمن قيمتها من الذهب والفضة انتهى هذا **فصل** في بيان مسايل تتصل
بمسايل الغصب وان غيب العين المغصوبة اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته للمالك ملكه الغاصب
بالقيمة لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وعند
الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك ملكا مستندا الى وقت الغصب وتسلم له اي للغاصب
الاكتساب دون الاولاد وتحقيقه ما قاله الاكمل في العناية ولفظه وكلاهما يعني صاحب الهداية يشير
الى ان سبب الملك هو الغصب والا لم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي ابي
زيد فانه قال في الاسرار قال علماؤنا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضا بالضمان او التراضي
قال شمس الايمة في المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة
ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوايد
المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بزوايده المتصلة والمنفصلة
ومع هذا في هذه العبارة بعض شنعة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب
فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح العدوان المحض سببا له فانه يرغب الناس فيه
لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع وقيل فيه نظر لانه لا يراد بكونه سببا
للملك عند اداء الضمان ان يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون
وجه فلا يظهر اثره في ثبوت الزيادة المنفصلة كذا في المسخ والقول في القيمة اي في قيمة

المغصوب عند اختلافهما في قيمته للغاصب مع يمينه لان المالك يدعي عليه الزيادة وهو
ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يبرهن المالك اي مالك المغصوب على الزيادة اما اذا برهن
المالك على اكثر مما ادعاه الغاصب لا يكون القول قول الغاصب بل يعمل ببينة المالك لانه
نور دعواه بالحجة الملزمة وفي الذخيرة وان لم يكن للمالك بينة وجاء الغاصب ببينة ان قيمة
المغصوب كذا وكذب المالك وسال يمين الغاصب فانه يحلف على دعواه ولا تقبل بينته لان بينته
تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط
اليمين عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين الا يرى ان المودع اذا رد الوديعة يقبل قوله
ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته وطريقه ما قلناه وبعض مشايخنا قالوا في كل فصل روايتان
وكان القاضي ابو علي النسفي رحمه الله يقول هذه المسئلة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين الوديعة وبين هذه
المسئلة انتهى اقول وهو الصحيح وفي جواهر الفتاوي الغاصب والمودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة
المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته
فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى تنبيه
حسن اعلم ان ذكر الجنس والصفة والقيمة ليس شرطا في دعوى الغصب بخلاف ساير الدعاوي لان محمدا رحمه
الله ذكر في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى
يجيء بها ويردها على مالكها قال شمس الائمة ينبغي ان تحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام بينة انه غصب جارية
ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها ومن المشايخ من شرط بيان الجنس والصفة والقيمة واول كلام محمد على هذا
وقال ابو بكر الاعمش رحمه الله تاويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية فثبت
غصب الجارية باقراره في حق الحبس والقيمة فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب
لان القضاء بالمجهول غير صحيح والصحيح ان هذه الدعوى والشهادة مقبولة بدون ذكر الجنس والصفة
والقيمة للضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا من احضار المغصوب عادة وحين غصب انما يتاتى من
الشهود معاينة فعل الغاصب دون العلم باوصاف المغصوب وسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر
وثبت بشهادتهم فعل الغاصب في محل ما هو متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوت الاقرار فيحبس
حتى يجيء به كذا في المنح اقول وعلى هذا فلا يحتاج الى تاويل ابي بكر الاعمش المتقدم فان ظهر المغصوب
بعد ذلك والحال ان قيمته اكثر من الذي ضمنه الغاصب والحال انه قد ضمنه اي ضمن المغصوب بقول المالك
او ضمنه ببرهانه اي ببرهان المالك او ضمنه بالنكول اي بنكول الغاصب فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار
للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر ولم يدع الزيادة وان كان قد ضمنه بقوله
اي بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذه اي المغصوب من الغاصب
ورد عوضه اي عوض المغصوب الذي اخذه من الغاصب على الغاصب لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث
ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل
وهو ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ
العين ورد العوض في ظاهر الرواية وقال الكرخي لا خيار له في استردادها لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وهو
اي ظاهر الرواية الاصح لانه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم
الرضا لم يسقط الخيار كذا في العناية ثم اذا اختار المالك اخذ العين فللغاصب ان يحبس العين حتى ياخذ
العين التي دفعها البدل لانها مقابلة العين بخلاف المدبر لانه غير مقابل به بل بما فات من اليد على
ما بيناه كذا في الزيلعي ولو برهن اي اقام البينة كل واحد من المالك والغاصب على الهلاك اي هلاك المغصوب
عند الاخر بان قال الغاصب رددت المغصوب وهلك عندك واقام بينة على ذلك واقام المالك بينة على انه هلك
عند الغاصب فبينة الغاصب اولى بالقبول من بينة المالك عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله





فان عنده بينة المالك اولى وفي الخانية رجل غصب دابة فهلكت فاقام صاحبها البينة
انها هلكت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب البينة انه ردها وماتت عند صاحبها
كانت بينة صاحبها اولى ويقضى على الغاصب بقيمتها وكذلك لو شهد شهود صاحبها
ان الغاصب قتلها او كان المغصوب دارا فاقام صاحبها البينة ان الغاصب هدم الدار
واقام الغاصب بينة انه ردها على صاحبها كانت بينة صاحبها اولى لان القتل وهدم الدار
يتصور بعد الرد فيجعل كان الغاصب ردها ثم هدم الدار او قتل الدابة فكانت بينة صاحبها
اولى لانها بينة سببا حادثا للضمان ولو اقام صاحبها البينة انها ماتت عند الغاصب واقام
الغاصب بينة انه ردها فماتت عند صاحبها قال ابو يوسف رحمه الله بينة صاحبها اولى لما
قلنا وقال محمد رحمه الله يقضي ببينة الغاصب لانها قامت على الاثبات وهو اثبات فعل الرد
وليس في بينة صاحبها اثبات فعل على الغاصب ولا اثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف
الاول انتهى وفي البزازية جاء الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول
للغاصب ادعى عليه انه غصب منه جبة فقال الظهارة لك لا غير فالقول له قال غصبت منك
الجبة ثم قال الحشو لي والبطانة لي او قال غصبت منك الخاتم والفص لي او هذه الدار والبناء لي
او هذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل انتهى ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته
نفذ بيعه اي بيع الغاصب وان اعتقه اي وان اعتق الغاصب العبد المغصوب فضمنه
المالك قيمته لا ينفذ عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة اجتماع
البدل والمبدل في ملك الغاصب شخص واحد ولهذا لا يظهر في حق الاولاد دون الاكساب
والناقص يكفي لنفوذ البيع دون الاعتاق بالنص كملك المكاتب فان له ان يبيع عبده وليس
له ان يعتقه وقيد باعتاقه فتضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين
الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح قياسا على الوقف وفي رواية لا يصح
كذا في العناية قال في المنح بعد نقله لما قاله في العناية قلت وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ان ذكر
ان عتق الغاصب لا ينفذ مع التضمين ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ
باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح
لانه عتق يترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب انتهى
وفي البزازية والمشتري من الغاصب اذا اعتقه ثم اجاز المالك البيع نفذ العتق عندهما خلافا لمحمد
رحمه الله ولو ان المشتري من الغاصب باعه من اخر ثم اجازه المالك لا ينفذ البيع الثاني وانما ينفذ الاول
ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ الثاني بالاجماع وكذا البيع الاول
هنا لانه لما انفسخ البيع الاول لما عرف ان في البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البايع باي وجه وصل
ينفسخ البيع والفضولي يملك فسخ البيع الموقوف ولو لم يجز المالك ولكن ضمن الغاصب جاز البيع
ولا ينفذ العتق ولو ملكه الغاصب من جهة المالك بارث او هبة او بيع بعدما باعه من غيره
بطل البيع لطريان البات على الموقوف والمشتري بالخيار انتهى وزوايد المغصوب غير مضمونة
بالهلاك في يد الغاصب لانها امانة في يده لان الغصب لم يرد عليها لانه ازالة اليد المحقة قصدا
واثبات اليد المبطلة ضمنا ولم يوجد فلم تكن مضمونة ما لم يتعد الغاصب فيها اي في زوايد
المغصوب بان يتلفها او يذبح او ياكل الزيادة المنفصلة او يبيعها او يهبها او يسلمها او
يمنعها اي الزيادة المنفصلة من المالك بعد طلب المالك اياها لتحقق التعدي بالمنع بخلاف
ما اذا طلب المالك الزيادة المنفصلة فانه لا يضمن بالمنع اذا هلكت بعده لان طلبه لم يصح لعدم امكان
رد الزيادة بدون الاصل سواء كانت الزيادة متصلة كالحسن اي والجمال والسمن او منفصلة

كالولد والثمرة والصوف واللبن والعقر وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن الغاصب
نقصانها اي نقصان الجارية لانها دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والجزء معتبر بالكل وهذا اذا حبلت
عند الغاصب بان زنت بعبد الغاصب مثلا اما اذا كان الحبل من الزوج او المولى فلا ضمان عليه كذا في
الجوهرة ولكن يجبر النقصان بقيمة الولد اي ولد الامة المذكورة لانعدام النقصان حكما ولان العلوق
او الولادة سبب للزيادة والنقصان فلا يجب الضمان كما اذا سقطت سنها ثم نبتت او هزلت
ثم سمنت او اخذ ارش اليد فانه ينجبر به نقص القطع كذا هنا وصار كثمن المبيع وهذا اذا كان في
قيمة الولد وفا فان لم يكن في قيمته وفا انجبر بقدره وضمن الباقي او بالغرة ان وفت الغرة لانها
قايمة مقامه لوجوبها بدلا عنه ولو ماتت وبالولد وفا بقيمتها لا شي عليه هو الصحيح لانه لما
ضمنها يوم الغصب ملكها من ذلك الوقت وتبين ان النقصان حصل على ملكه فلا حاجة الى الجابر
كذا في الاختيار ولو زنى الغاصب بامة غصبها فردها اي فرد الامة المغصوبة الغاصب الى مالكها
حال كونها حاملا فولدت الامة فماتت عند المالك بها اي بسبب ولادتها ضمن الغاصب قيمتها اي قيمة
الامة يوم علوقها بخلاف الحرة فانه لا يضمنها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يضمن في الامة شيا ايضا والصحيح ان عليه ضمان نقصان الحبل عندهما لان الرد قد
يصح مع الحبل ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب
حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمن الغاصب الا النقصان وله انه لم يردها كما اخذها
لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن
بالغصب حتى نقول يبقى ضمان الغصب ويفسد به الرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا ذكره تمامه في شرح
الكنز للزيلعي وهل يجب على الغاصب حد الزنا ام لا لم يتعرض لهذا الحكم في الهداية ولا في شرح الطحاوي
لكن ذكر الامام الشيخ حسام الدين السغناقي رحمه الله في نهايته انه يجب الحد لان ضمان الغصب يوجب
الملك دون ضمان الجناية ولهذا لو زنى بجارية ثم قتلها يحد عندهم لانه لا يملكها بالضمان حتى يصير شبهة
بخلاف ما لو غصب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها لم يحد لان ضمان الغصب يوجب الملك ولو غصب
جارية فزنى بها فماتت قال محمد رحمه الله تعالى الاصح انه تجب القيمة ولا يجب الحد فعلم بهذا ان وجوب
القيمة والحد لا يجتمعان كذا في معين الحكام ولو حمت في يد الغاصب ثم ردها الغاصب الى مالكها حال
كونها محمومة فماتت الامة عند المالك من تلك الحمى لا يضمن الغاصب الا ما نقصتها الحمى في قولهم
جميعا والفرق هنا لابي حنيفة رحمه الله ان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الالام
فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة
وفي البزازية ولو غصب جارية محمومة او حبلى وماتت من ذلك في يد الغاصب يضمن قيمتها وبها ذكر
العيب انتهى وفي الخانية ولو غصب جارية فحمت عنده او ابيضت عينها او حبلت فردها ورد معها ارش
العين ونقصان الحمى فذهب بياض عينها وولدت وسلمت فان المولى يرد ما اخذ من ارش البياض
ونقصان الحمى اما في الحبل ينظر ان كان من الزنى فانه ينظر الى ارش الحبل ونقصان عيب الزنى فان كان
عيب الزنى اكثر لا يرد شيا وان كان ارش الحبل اكثر يرد الفضل عن نقصان عيب الزنا لان عيب الزنا
قايم وعيب الحبل قد زال انتهى وكذا لا يضمن الغاصب الا ما نقصها الزنا لو زنت الامة عنده اي
عند الغاصب فردها اي الامة حاملا على المالك فجلدت فماتت منه اي من الجلد بالاجماع ولا يضمن الغاصب
منافع ما اي الذي غصبه سوا سكنه اي سكن فيه بان كان المغصوب دارا او حانوتا او عطله بان تركه
معطلا لان المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب للكاسب بقوله صلى الله عليه وسلم كل الناس احق
بكسبه والمنافع تكون ملكا للغاصب فلا تكون مضمونة عليه لان الانسان لا يضمن ملك نفسه ولانه لما
حدثت على ملك المالك فلا يتصور غصبها لانها اعراض لا تبقى فلا يجب عليه ضمان الغصب كذا في

ابن




ابن الملك وفي اشارات الاسرار المنافع لا تضمن بالغصب سوا صرفها الى نفسه او عطلها
على المالك وقال الشافعي تضمن في الحالين وقال صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي ليس
على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار اجر وهو مذهب علمائنا كذا في الرمز الا في ثلاثة
الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال ذكره صدر القضاة وتصير الدار معدة للاستغلال اذا بناها
كذلك او اشتراها لذلك او بواجر ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الاجر
وان لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب وبموت رب الدار يبطل الاعداد وفي شرح ظهير الدين التمرتاشي
قيل لركن الايمة اذا بنى لنفسه ثم اراد ان يعده بان قال بلسانه ويخبر الناس صار كذا في موضع ثقة
وفي القنية لو لم تكن الدار معدة للاستغلال فاجرها سنة او سنتين او اكثر لا تصير معدة للاستغلال
الا اذا بناها لذلك او اشتراها له كذا اورده ابو اليسر وعنده باعداد البايع العقار للاستغلال
لا تصير معدة في حق المشتري وعنده رهن دار غيره وهي معدة للاجارة فسكنها المرتهن لا شي عليه
لانه لم يسكنها ملتزما للاجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن انتهى ومنافع المعد للاستغلال
مضمونة في كل الاحوال الا فيما اذا سكن بتاويل ملك او عقد اما السكنى بتاويل ملك
فكبيت سكنه احد الشريكين في الملك اما في الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن
الاخر سوا كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر واما السكنى بتاويل عقد
فكما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتاويل عقد الرهن وبه صرح البزازي ايضا ويستثنى
من مال اليتيم مسيلة سكنت امه مع زوجها في داره بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر عليهما كذا في
الاشباه والنظاير معزيا الى وصايا القنية قال في المنح بعد نقله لذلك اقول يمكن حمل هذا على قول المتقدمين
القايلين بعدم وجوب اجر المغصوب مطلقا وعليه فلا استثنا انتهى وفي القنية بعد ان علم بعلامة
نج اذا كان بين يتيم وبالغ فسكنه البالغ سنة لا شي عليه ولو كان الاجنبي بغير عقد بخلاف الوقف قلت
وقيل دار اليتيم كالوقف سكن دار الوقف باهله واولاده وخدمه فاجر المثل عليه ولو غصب
دارا معدة للاستغلال او موقوفة او ليتيم واجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستاجر
يلزمه المسمى لا اجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض على
المالك وهو الاولى ثم سيل ايلزم المسمى للمالك ام للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على
المالك وعن ابي يوسف يتصدق به ولو استاجر دارا معدة للاستغلال سنة باجرة معلومة دون اجر
المثل او موقوفة ثم سكنها سنين يلزمه اجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى في السنة الاولى انتهى
وفي الفصولين الوصي والمتولي اذا اجر منزل اليتيم او الوقف بدون اجر المثل هل يلزم المستاجر اجر المثل
ام يصير غاصبا بالسكنى فلا يلزمه شي ذكر محمد بن الفضل في فتاواه انه يجب ان يكون غاصبا على
اصول علمائنا رحمهم الله قال وذكر الخصاف في كتابه ان المستاجر لا يكون غاصبا بل يلزمه اجر المثل
والقاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي كان يفتي بقول الخصاف حتى حكي عنه انه قال لو غصب انسان
دار وقف او دار صبي يجب اجر المثل واذا كان فتواه في الغصب هكذا فما ظنك في هذا والفتوى انه
يجب اجر المثل في هذه الصورة بالغا ما بلغ انتهى ولا يضمن ايضا خمر المسلم او خنزيره اي خنزير المسلم
بان اسلم ذمي في يده الخمر والخنزير بالاتلاف سوا كان المتلف مسلما او ذميا لانهما ليسا بمال في حق
المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه دون المتلف كذا في المجتبى وفي اول كتاب دعوى القنية مسلم
غصب من مسلم خمرا وهي قايمة بعينها يسمع دعوى المغصوب منه وتقبل بينته ويستحلف
ان لم يكن له بينة ويقضي بالنكول عليه ويدل له ما ذكره في شرح خواهر زاده لو غصب
خمرا فعليه رد عينها وضمان ردها وان لم يكن عليه ضمان قيمتها انتهى قلت وفي جواهر الفتاوى
غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب اذا الخمر اليد حتى لو لم يرده يواخذ به يوم القيامة

اذا علم قطعا انه يستردها لتخللها كان عليه الرد ويواخذ به يوم القيامة ولو ترافعا الى القاضي يتامل في حاله ان علم بدا انه يستردها لتخللها يقضي بردها اليه وان علم انه يستردها ليشربها يامر الغاصب بالاراقة كمن في يده سيف لرجل فجا مالكه لياخذه منه ان علم صاحب اليد انه ياخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسك الى ان يعلم انه ترك الراي الاول وان يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده وفيها ايضا بعد هذا مسلم غصب خمرا فشربه ليس له عليه دعوى في الدنيا وعليه اثم الغصب ان كان الخمر خمر الخل وكان اتخذ العنب العصير للخل اما اذا كان اتخذها خمرا للشرب فانه لا حق عليه في الاخرة وانما على الشارب اسم شرب الخمر لا غير انتهى وان اتلف مسلم خمرا او خنزيرا ضمن القيمة فيهما اي في الخمر والخنزير لو كانا اي الخمر والخنزير لذمي لانهما مال متقوم في حق اهل الذمة فان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير في حقهم كالشاة في حقنا من جهة الانتفاع وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فتعذر الالزام الا انه يجب قيمة الخمر وان كان مثليا لان المسلم ممنوع من تمليكه وتملكه وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها اي مثل الخمر لان الذمي غير ممنوع من تمليكه وتملكه وفي فصول العلاء ذمي اتلف خمر ذمي ثم اسلم المتلف برئ من الضمان عند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لانه حين اتلف كان ذميا يضمن مثله وحين اسلم لم يجز له تمليك الخمر من الذمي ولا يمكن ايجاب قيمة الخمر عليه لانه حين اتلف لم يكن اتلافه سببا لايجاب قيمة الخمر ولم يوجد بعد ذلك سبب الوجوب وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يضمن قيمة الخمر لعدم امكان ايجاب الخمر لانه مسلم ولا يمكن ابراوه عن الضمان لان مالك الخمر ذمي والخمر في حقه مال متقوم فامكن ايجاب القيمة فيجب فان اتلف ذمي خنزير ذمي بقي الضمان باسلامهما وباسلام احدهما لان الواجب فيه القيمة والاسلام لا ينافيها وفي المجتبى ولو اشترى مسلم من ذمي خمرا وشربها لا ضمان عليه لانه فعله بتسليط البايع وفي القنية في الروضة اشترى مسلم خمرا من ذمي فاتلفها لم يضمن ولو غصبها منه فاتلفها تضمن بط اشترى خمرا من ذمي فشربها فلا ضمان عليه ولا ثمن انتهى اقول وقوله في المجتبى لانه فعله بتسليط البايع فيه اشارة الى الفرق بين ما اذا غصب خمر الذمي فانه يضمن القيمة كما تقدم وبين مسئلة ما اذا اشترى خمرا من ذمي وهو فرق ظاهر كما لا يخفى لكن فيه انه يقال انه مخالف للقاعدة المشهورة وهي ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع في الخمر وجب ان يبطل ما في ضمنه من تسليط البايع المشتري الا ان يدعي خروج هذا النوع من القاعدة ببيان وجداوان القاعدة اكثرية لا كلية وفي المجتبى ايضا ذمي اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع منه فان اراقه رجل او قتل خنزيره ضمن الا ان يكون لداما ما يرى ذلك فلا يضمن الرق ولا الخمر ولا الخنزير بل انه مختلف فيه انتهى ولا ضمان باتلاف الميتة وكذا الدم ولو كانت الميتة اي والدم لذمي لان ما احد من اهل الاديان يعتقد تمولهما ولا ضمان ايضا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يستبيح من المسلمين لان ولاية المحاجة والسيف ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب له على متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحيحا كذا في الزيلعي وان غصب خمر مسلم اي وان غصب مسلم خمر مسلم فخللها اي صيرها الغاصب خلا بما اي بشي لا قيمة له اي لذلك الشي كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه اخذها اي الخل المالك لان نجاسة الخمر قابلة للزوال لانها نجسة باعتبار الخمرية فقد زالت بالتخليل فصار التخليل كغسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا نجسا وطهره لا يزول الثوب عن ملك المالك فكذا هنا بالتخلل بلا شي اذ ليس فيها مال متقوم للغاصب فلو اتلفها اي الخل الغاصب في يده قبل ان ياخذها صاحبها ضمنها اي ضمن مثلها خلا لان الاستهلاك سبب اخر وهو يوجب الضمان لا يضمنها الغاصب لو تلفت عنده بعد ما صارت خلا لان الغصب لم يوجب عليه الضمان فلا يجب عليه





بعد ذلك وان خلل الغاصب الخمر المغصوبة بالقا ملح او نحوه من كل ما له قيمة فيها ملكها اي الخل الغاصب ولا شي للمالك عليه اي على الغاصب قيل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الخمر لم تكن متقومة والملح او نحوه متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شي وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ياخذها اي الخل المالك ان شا ويرد قدر وزن الملح من الخل كانهما اعتبروا الملح مايعا لانه يذوب فيكون اختلاط المايع بالمايع فيشتركان وان اراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته ليس له ذلك بالاتفاق لان الخمر لا قيمة لها وقيل عند ابي يوسف ومحمد له ذلك فيضمنه لان الغاصب صار عاجزا عن الرد بتركه عليه فصار كالاستهلاك وفيه يضمن الغاصب عندهما ثم قيل يضمن قيمته خلا ويعطيه ما زاد الملح فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمته عصيرا الحاقا بالعصير فلو اتلفها اي الخل الغاصب والحال هذه لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وان خللها اي صيرها الغاصب خلا بالقا خل فيها ملكها الغاصب ولا شي للمالك عليه عند ابي حنيفة رحمه الله سوا صارت خلا من ساعتها او بمرور الزمان عليها لان الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وكذا ومثل ما قال الامام عند محمد اي وابي يوسف رحمهما الله ان تخللت من ساعتها لانه استهلاك والا اي وان لم تخلل من ساعتها بل صارت خلا بمرور الزمان فالخل بينهما على قدر ملكيهما اي ملك المالك والغاصب كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مايعا لان الجنس لا يستهلك بجنسه قال الزيلعي وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سوا صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند ابي حنيفة لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنع ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا ذكره في النهاية معزيا الى قاضي خان عن الحاوي انتهى وان غصب جلد ميتة قد دبغه اي جلد الميتة الغاصب بما اي بشي لا قيمة له اي لذلك الشي كالتراب والشمس اخذه اي الجلد المدبوغ المالك بلا شي ولا يعطي الغاصب شيا لانه ليس فيه مال متقوم للغاصب فكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب فلو اتلفه اي الجلد المدبوغ الغاصب ضمن الغاصب قيمته حال كونه مدبوغا عند جمهور علماينا رحمهم الله لان صفة الدباغة تابعة للجلد فتى صار الاصل مضمونا تبعه وصفه في الضمان وقيل يضمنه حال كونه طاهرا غير مدبوغ وان دبغه اي جلد الميتة بما اي بشي له اي لذلك الشي قيمة كالقرظ والعفص ونحوهما ياخذه اي الجلد المدبوغ المالك ويرد المالك الى الغاصب ما زاد الدبغ في الجلد لانه اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب فصار بمنزلة ما زاد الصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب وذلك بان يقوم الجلد حال كونه مدبوغا وان يقوم حال كونه ذكيا غير مدبوغ ويرد المالك الى الغاصب فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه اي ان يحبس الجلد المدبوغ عن المالك حتى اي الى ان يستوفي اي الغاصب حقه من المالك وهو الفضل وان اتلفه اي وان اتلف الغاصب الجلد المدبوغ لا يضمن الغاصب الجلد عند ابي حنيفة رحمه الله لان التقوم انما حصل بفعله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمنه اي الجلد الغاصب حال كونه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ ولو تلف الجلد المدبوغ عند الغاصب او اتلف الغاصب الجلد قبل الدباغ لا يضمن الغاصب الجلد اتفاقا وان اتلفه غير الغاصب ضمن المتلف اجماعا واذا كان الجلد قايما عند الغاصب واراد المالك ان يتركه على الدابغ ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له فالتضمين للمتقوم وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وله ذلك عندهما لانه اذا تركه عليه فقد عجز الدابغ عن رده فصار كانه استهلكه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ غير ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ لانه يلحق بالمذكى وهذا كله فيما

اذا اخذ جلد الميتة من منزل صاحبها اما اذا القاها المالك في الطريق فاخذه انسان
فدبغه قيل لا سبيل على الاخذ في جميع الوجوه لان القا الميتة في الطريق اباحة لاخذها فلم يثبت
له الرجوع وقيل له ان يرجع ومن كسر لمسلم اي وذمي كما في الاختيار بربطا او طبلا او مزمارا
او دفا او جنكا او طنبورا او غير ذلك من آلة اللهو او اراق له اي للمسلم سكرا بفتحتين وهو النيء
من ما الرطب اذا غلا واشتد او اراق له منصفا وهو ما ذهب نصفه بالطبخ ضمن قيمته اي قيمة
ما ذكر ان كان صالحا لغير لهو ويصح بيع هذه الاشيا المذكورات وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو
فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشيا
اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا
يحل ايضا كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يضمن
فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور كما يضمن قيمة اناء منقوش او باب منقوش ونحو ذلك بصورة مع
راس منقوش بها فان كان المنقوش بصورة بغير راس او منقوش بغير صورة ذي روح ضمن قيمته منقوشا
بذلك وعليه اي وعلى قولهما الفتوى لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي والزيلعي والنهاية
وغيرها من الكتب المعتمدة ثم قال الزيلعي وفي النهاية وذكر الصدر الشهيد في باب العدوى والاعدا
من ادب القاضي رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى
قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف
بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه حرق البيت على الثقفي حين سمع
شرابا في بيته وقد هجم عمر رضي الله عنه على نايحة في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى
سقط خمارها فقيل له يا امير المومنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا حرمة
لها قيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت
بالاما وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على نهر وكان النسا على شطه كاشفات الروس
والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات
وانما قال ذلك استدلالا بما روي عن عمر ثم الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه
ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او تقع الفتنة فتركه
افضل ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا باس به وهو مجاهد
بذلك ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منه ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل انتهى
وفي المجتبى مات المسلم عن بربط ومزامير ودفوف فان ولي القاضي امرها كسر البربط والمزامير
وباع ذلك حطبا وباع الدفوف انتهى ومن غصب مدبرة فماتت اي المدبرة في يده اي يد الغاصب
ضمن قيمتها باتفاق علمائنا رحمهم الله ولو غصب ام ولد فماتت في يده فلا ضمان عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما فانهما قالا يضمنها ايضا لان مالية المدبرة متقومة باتفاق بدليل انها
تسعى للغرما وللورثة وام الولد في معناها لان الثابت لها حق الحرية كالمدبرة وله ان المولى لا
يملك من ام الولد الا المنافع لا غير بدلالة انها لا تسعى بعد موته بحال وانها حرة من جميع المال
والمنافع اذا تلفت لا قيمة لها ولو شق الزق الذي فيه الخمر لاراقة الخمر لا يضمنه اي الزق
عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد فانه قال بالضمان وفي اشربة العيون شق مسلم زقا فيه خمر
من هولاء الفساق قال ابو يوسف لا يضمن ما شق من الزق ولا الخمر وقال محمد لا يضمن الخمر ويضمن
الزق قلت يعني الامام كذا في المجتبى ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او حل رباط دابته اي دابة
الغير او فتح باب اصطبلها اي اصطبل دابة الغير او فتح باب قفص طير الغير فذهب

هولا المذكورون

هولا المذكورون لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة والطير
واختيارهم صحيح وتركه منهم متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل الا ترى ان المجنون يضمن ما يتلفه
وان كان معدوم العقل فيضاف التلف الى المباشر دون السبب كالحافر والدافع خلافا لمحمد رحمه الله في الدابة
والطير قلت وفي الخلاصة والبزازية واللفظ لها فتح باب قفص طير وطار الطير او باب اصطبل فخرج
الفرس او فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج لا يضمن عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وكذا لو حل
قيد عبد حتى ابق خلافا لمحمد قال السرخسي رحمه الله هذا اذا كان العبد مجنونا فان عاقلا لا يضمن اتفاقا
انتهى وفي الخلاصة وفي فوايد شيخ الاسلام رجل دفع غلامه الى الحائك مقيدا بالسلسلة وقال اذهب به الى منزلك
مع السلسلة فذهب به دون السلسلة فابق العبد لا يضمن انتهى وفي الخانية دابة رجل في مربطه مشدودة
والباب مغلق فجا انسان وحل الدابة ثم جا اخر وفتح الباب قال محمد رحمه الله الضمان على الذي فتح الباب
وكذا الغنم انتهى ولا ضمان ايضا على من سعى الى سلطان بمن يوذيه ولا يندفع عنه الا بالسعي الى السلطان
او بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه ولا ضمان ايضا على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد
مالا فغرمه شيا وان كان عادته اي السلطان ان يغرم البتة اي قطعا بمثل هذه السعاية ضمن الساعي ما غرمه
المسعي فيه وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد رحمه الله زجرا اي للساعي وبه يفتى في زماننا لغلبة السعاية
او قال عنده مال فلان الغايب او انه يريد الفجور باهلي فان كان السلطان ممن ياخذ المال بهذه الاسباب
كان ذلك سعيا موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا فيما قال الا انه لا يكون متظلما
ولا محتسبا في ذلك فكذلك وان قال انه ضربني او ظلمني وهو كاذب في ذلك كان ضامنا انتهى وفي جواهر
الفتاوى رجل سعى الى السلطان برجل فاخذ منه مالا ثم مات الساعي فللمظلوم ان ياخذ قدر الخسران
من تركة الساعي هكذا ذكر وهو الصحيح وكان يرى تضمين الساعي وذكر القاضي الامام علي السغدي
وغيره من مشايخنا ان على الساعي ضمان ما هلك بسعايته وجعله بمنزلة المودع اذا دل السارق على
سرقة الوديعة صيانة لاموال المسلمين وذكر الامام عمر النسفي انه كان السلطان معروفا بالظلم فصادره
بسبب سعايته فعلى الساعي الضمان وان لم يكن معروفا بالظلم فلا ضمان عليه قلت لا حاجة الى هذا
التقييد في هذا الزمان والفتوى اليوم على وجوب الضمان على الساعي مطلقا كما حكيناه عنه وان
كان المذكور في النوازل عن ابي القاسم الصفار انه لا شي عليه في الدنيا وانما الوزر عليه في العقبى
انتهى وفي العدة ومن قال عند سلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية جميلة والسلطان ياخذ فاخذها
يضمن ولو كان الساعي عبدا يطالب بعد العتق وسوا اخبر الساعي عند السلطان او عند غيره اذا كان
ذلك الغير بحال يقدر على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعي وفيها ايضا من اشترى شيا
فقيل له انك اشتريت بثمن غال فسعى المشتري بالبايع عند ظالم فاخذه ان كان صادقا لا يضمن
وان قال كذبا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الدين الساعي اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختار
مشايخنا المتاخرون منهم القاضي علي السغدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما وجعلوه بمنزلة المودع
اذا دل سارقا على الوديعة وذكر صدر الاسلام البزدوي في اصول الفقه في فصل انواع السبب وهذا فقه
واما اذا سعى انسان الى السلطان في حق اخر حتى غرمه السلطان مالا روي عن بعض علمائنا انهم يفتون
ان الساعي يضمن وبعضهم فرق بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان معروفا بالدعارة
وتغريم من سعى اليه يضمن وان لم يكن السلطان معروفا بذلك لا يضمن قال ولكن لا نفتي به فقال وهذا
خلاف اصول اصحابنا فان السعي سبب محض لاهلاك المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا
ولكن راى القاضي تضمين الساعي له ذلك لان الموضع موضع اجتهاد فيصح ان يكل الراي الى القاضي
كذا في فصول العمادي قلت وفي الخلاصة وفي نسخة القاضي الامام صدر الاسلام ابي اليسر من المبسوط

في كتاب الملتقط من سعى إلى السلطان برجل حتى غرمه لا يخلو من وجوه ثلاثة أحدها إذا كانت السعاية بحق نحو أن كان يؤذيه ولا يمكنه دفع ذلك إلا بالرفع إلى السلطان أو كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالأمر وفي مثل هذا لا يضمن الساعي الثاني أن يقول إن فلانا وجد كنزا أو لقطة وظهر أنه كاذب ضمن إلا إذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات أو قد يغرم وقد لا يغرم يضمن الساعي الثالث إذا وقع في قلبه أن فلانا يجيء إلى امرأته أو جاريته فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه لا يضمن الساعي عندهما وعند محمد يضمن والفتوى على قول محمد لغلبة السعاة في زماننا قال القاضي الإمام علي السغدي والحاكم عبد الرحمن أفتيا بوجوب الضمان على الساعي قال الصدر الشهيد في غصب الفتاوى وعليه الفتوى والفقيه أبو الليث كان يفتي بوجوب الضمان على الساعي انتهى وفي القنية راقما للقاضي علاء الدين المروزي سعى برجل إلى السلطان فأخذ منه مالا ظلما يضمن الساعي روي هذا عن زفر وبه أخذ كثير من مشايخنا لمصلحة العامة ثم قال راقما لشرح الصباغي أن كانت السعاية بحق كما لو آذاه إنسان أو دام على الفسق ولا يتعظ بالعظة فأخبر السلطان فغرمه مالا لا يضمن فإن أخبره أنه ٢ وجد كنزا أو وجد لقطة وكذب فيه فغرمه بقوله يضمن بلا خلاف كشاهد الزور إذا رجع أما إذا أخبره أن فلانا يأتي امرأته فيخلو بها أو بجاريته فيطأها وكذب في قوله وغرمه السلطان فقيل يضمن الساعي على قياس قول محمد حيث قال إن كان السلطان جائرا يعرف منه أنه يغرمه لا محالة يضمن وأما إذا كان قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن وقيل لا يضمن مطلقا وهو قياس ظاهر الرواية قلت نقل في العمادية عن العمدة ولو وقع في قلبه أن فلانا يجيء إلى امرأته أو إلى جاريته فرفع إلى السلطان فغرمه ثم ظهر كذبه عندهم لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن والفتوى على قول محمد لغلبة السعاة في زماننا انتهى ثم قال في القنية راقما لنجم الأئمة البخاري اشترى جارية بغيبة النخاس ومضت مدة فأخبره بهذا إنسان فأخذ النخاس يضمن الساعي قال مصنف القنية قلت وهذه واقعة في زماننا في ديارنا فإن الظلمة يأخذون الدامغان من جميع السلع فمن أخبرهم ببيع أو شراء حتى أخذ الدامغان والجباية منه يضمن وللمظلوم أن يرجع عليه انتهى ثم قال راقما لنجم الأئمة البخاري أيضا أخبر الظلمة أن لفلان حنطة في مطمورة فأخذها منه فله أن يرجع بها على المخبر وكذا إذا علمها الظالم لكن أمره الساعي بالأخذ يضمن ثم رقم فيها لبرهان صاحب المحيط النمام قال لظالم لفلان فرس جيد فأخذت منه فهو ضامن ثم رقم فيها لنجم الأئمة البخاري شكي عند الوالي بغير حق وأتى بقايد فضرب المشكو عليه فكسر سنه أو يده يضمن الشاكي أرشه كالمال وقيل إن من حبس بسعايته فهرب وتسور جدار السجن فأصاب بدنه تلف يضمن الساعي فكيف هنا فقيل أيفتي بالضمان في مسألة الهروب قال لا ولو مات المشكو عليه بضرب القايد لا يضمن الشاكي لأن الموت فيه نادر فسعايته لا تفضي إليه غالبا انتهى قلت وفي الفصول العمادية وفي متفرقات سرقة الفتاوى للقاضي ظهير الدين رجلا ادعى على آخر سرقة وقدمه إلى السلطان وطلب منه أن يضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين وحبسه فخاف المحبوس من التعذيب وصعد السطح لينقلب فانقلب عن السطح فمات وقد كان لحقه غرامة في هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم وبالغرامة التي أداها إلى السلطان انتهى ثم قال في القنية راقما لنجم الأئمة البخاري أيضا قوم الدلال المتاع للخزينة السلطانية وللأمراء بما لا يتغابن فيه فأخذ منه بذلك القدر يضمن الدلال إذا علم تمام قيمته انتهى قلت قال شيخ الإسلام عبد البر ابن الشحنة في شرحه للنظم الوهباني





177

بعد نقله لهذا الفرع والطرسوسي خرج على هذا تضمين شهود القيمة من أملاك بيت المال وأموال اليتامى والأوقاف للخراب للأمراء والنواب كما هو المعتاد في بلادنا ويظهر بعد ذلك النقص من قيمته العادلة بغبن فاحش لا يتغابن في مثله وينبغي أن يقال في حقهم بالتضمين قياسا على مسئلة الدلال ثم قال وناقشه المص بما محصله الفرق بينهما بأن عدالة أولئك بارزة وما يشهدون به ثابت عند الحاكم وتحصل المعاقدة بعد الثبوت وليس لنا مسئلة يضمن فيها الشاهد بدون رجوع عن شهادته وبأن البائع من بيت المال السلطان أو وكيله وهو أقوى جاها من المشتري ثم قال قلت فيما ذكره نظر لأن عدالة شهود القيمة ليس بمطرد والمعاقدة وإن حصلت بعد الثبوت إلا أن الثبوت والقيمة مستند إلى شهادة أولئك التي أظهر من الشمس مخالفتها للواقع غالبا والحال أنهم يعلمون أن القيمة أكثر وأنهم لو ذكروها لأعطي ذلك القدر ولو شاهد زماننا لقضى من ذلك العجب العجاب إذ الاعتماد في ذلك على شهادة العوام الذين لا يوثق بهم في شيء من الأشياء ويعلم القاضي أن ما يشهدون به خلاف الواقع ويعتمد مع ذلك على شهادتهم ويقضي سيما في الاستبدالات من جهتي المسموع والقيمة وحينئذ ينبغي القول بتضمين القاضي أيضا وقوله بأن البائع من بيت المال إلى آخره غير مطرد أيضا فإن المشتري قد يكون مشتريا للسلطان أو بعض أمرائه العظام فلا يستطيع وكيل بيت المال مخالفته في شيء فالله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

## كتاب الشفعة

وجه المناسبة بين هذا الباب وبين ما تقدم أن كلا منهما تملك مال الغير قهرا عليه وإن اختلفا في الطريق وقدم الغصب عليها لكثرة الاحتياج إليه لكثرة أسبابه وهي أي الشفعة في اللغة مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لأنه يضمهم بها إلى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا إذا كان فردا فصار له ثان والشفيع فيما نحن فيه يضم المأخوذ إلى ملكه فلذلك سمي شفعة وفي الشرع تمليك العقار على مشتريه بما أي بالثمن الذي قام عليه أي على المشتري جبرا أي من حيث الجبر وقيل هي ضم بقعة مشتراة إلى عقار الشفيع بسبب الشركة أو الجوار قال العيني وهذا أحسن وسبب الشفعة اتصال ملك الشفيع بالمشتري لأنها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث إعلاء الجدار وإيقاد النار ومنع ضوء النهار وإثارة الغبار وإيقاف الدواب والصغار ولا سيما إذا كان يضاده كما قيل أضيق السجون معاشرة الأضداد وشرطها أن يكون المحل عقارا سفلا كان أو علوا احتمل القسمة أولا وأن يكون عقد معاوضة مال بمال وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدإ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب كذا في الزيلعي وتجب الشفعة أي تثبت وإنما فسرنا الوجوب بالثبوت لأنه لا يأثم بتركها لأنها واجبة له لا عليه لأنه يلحقه بدخول غيره عليه التأذي على وجه الدوام بعد البيع الصحيح أو فاسد انقطع فيه حق المالك كما سيجيء تقريره فلو سلم الشفيع شفعته قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو على شفعته بعد العقد وفي المبسوط أن الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشتري ألا ترى أنه لو قال بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة لثبوت البيع بإقراره وإن لم يثبت ملك المشتري لإنكاره ولهذا إذا اشترى دارا بشرط الخيار تجب الشفعة بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع كذا في الجوهرة وإنما قال المص رحمه الله تجب بعد البيع لأنه لو قال بالبيع لكان موهما أن البيع سببا وليس كذلك بل البيع شرط والسبب الشركة بنوعيه والجوار وتستقر أي الشفعة بالإشهاد أي بالطلب الثاني وهو طلب التقرير والمعنى أنه إذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت إلا أن يسقطها بلسانه أو يعجز عن إيفاء الثمن فيبطل القاضي شفعته ولا بد من طلب المواثبة لأنه حق ضعيف يبطل بالإعراض فلا بد من الطلب والإشهاد وتملك بالأخذ بقضاء أو رضا أي وتملك الدار المشفوعة بأحد أمرين

اخذ وبهذا التقرير ظهر
اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضا او بحكم الحاكم من غير
لكان في كلام المص نوع اشكال لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل الشفيع اخذه
وانما توقف تملكها علي ما ذكر لان ملك المشتري قد تم فلا يخرج عنه الي الشفيع الا برضاه
او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية فيقدر علي ذلك في ضمن الحكم بالحق ولا يثبت علي نفسه فوق
ولاية القاضي عليه فكان اولي بذلك ونظيره الهبة لما تم ملك الموهوب له لا يخرج
عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين الا ان اخذ الشفعة بقضا القاضي احوط حتي كان
للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم المشتري له بغير قضا لان في القضا زيادة فايدة
وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبين سبب ملكه له فاذا كانت المشفوعة تملك
باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شي من احكام الملك حتي لا يورث عنه
اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها
في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها وانما تجب اي الشفعة للخليط وهو
الشريك الذي لم يقاسم في نفس المبيع وهذا بالاجماع لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلي الله
عليه وسلم قضي بالشفعة في كل شركة لم يقسم ربعة او حايط لا يحل له ان يبيع حتي ياذن
شريكه فان شا اخذ وان شا ترك وان باعه ولم ياذن له فهو احق به رواه مسلم وابو داود
والنساي فان لم يكن شريك خليط في نفس المبيع او كان ولكن سلم الشفعة فللخليط
اي فتجب للخليط في حق المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب
بكسر الشين والطريق الخاصين ثم مثل ذلك بقوله كنهر لا يجري فيه السفن وطريق لا
ينفذ حتي اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة قال الزيلعي والشرب الخاص عند ابي ح
ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس
بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقي منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجاد
احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون
فهو صغير وعليه المشايخ لكن اختلفوا في حد ما لا يحصي وما يحصي فبعضهم قدر ما لا يحصي
بخمسماية وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقي منه قراحان او ثلاثة
وما زاد علي ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الي راي المجتهدين في كل عصر فان راهم كثيرا كانوا
كثيرا وان راهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل انتهي قلت والقراح المزرعة التي ليس عليها
ما ولا فيها شجر مفردا قرحة كما في الصحاح ثم تجب الشفعة بعد ذلك للجار الملاصق اي
الملازق وهو الذي داره علي ظهر الدار المشفوعة ولو كان بابه اي باب داره في سكة اي طريق
اخري لما روي عنه صلي الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان
غايبا اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجة وقال صلي الله
عليه وسلم جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقال
صلي الله عليه وسلم الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد والنساي وابن ماجة وقال الشافعي رحمه
الله لا شفعة بالجوار ودليله مع الجواب عنه مذكور في شرح الهداية وغيرها من الكتب المبسوطة
ومن له جذوع علي حايطها اي حايط الدار المشفوعة او شركة في خشبة عليه اي علي حايطها
جار وليس بشريك في الدار لان الشركة المعتبرة في العقار لا في المنقول والخشبة منقول ولم
وبوضع الجذوع علي الحايط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الخشبة لا يكون شريكا فيها
لكنه جار ملاصق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الشفعة علي انه ملاصق
ولا يترجح بذلك علي غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم علي

178

غيره من الجيران لان الشركة في البنا المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة وان في نفس الجدار فشريك
قال الزيلعي ولو كان البنا والمكان الذي عليه البنا مشتركا بينهما كان هو اولي من غيره من الجيران وبيان
ذلك بان يبني الشريكان في المشترك ثم يقسما الارض غير موضع البنا وموضعه علي الشركة وانما
كان هو اولي لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولي اما في موضع البنا فظاهر لكونه شريكا
فيه واما في الباقي فكذلك عند محمد واحد الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر اخص به حيث كان شريكا
في البعض فيتقدم علي الجار وفي رواية اخري عنه هو والجار سوا في غير موضع الجدار لانه استحقاق
الشفعة في غير موضع الجدار وغيره من الجيران لا يساوونه فيه وعلي هذا لو كان بعض الجيران
شريكا في منزل من الدار او بيت منها فبيعت الدار كان هو احق في المنزل لما ذكرنا واستووا
في البقعة في رواية لان كلهم جيران في حق البقعة وكذا لو كانت دار بين رجلين ولاحدهما
فيها بير مشتركة بينه وبين اخر فبيع شريكه في الدار فباعها كان الشريك في الدار اولي
بشفعة الدار لانه شريك فيها والاخر جار والشريك في البير اولي بالبير لانه شريك فيها والاخر
جار وعلي هذا لو كان سفل بين رجلين عليه علو لاحدهما مشترك بينه وبين اخر فباع هو
السفل والعلو كان العلو لشريكه في العلو والسفل لشريكه في السفل لان كل واحد منهما شريك
في نفس المبيع في حقه وجار في حق الاخر او شريك في الحق اذا كان طريقهما واحدا انتهي وفي الخلاصة
ثم الشفعا ثلاثة شريك في المبيع الذي لم يقاسم وخليط وهو الذي قاسم وبقي له خلطة
في الطريق او في الشرب والجار الملاصق واولاهم الشريك ثم الخليط ثم الجار الملازق مسيلة
لجميع هولا الشفعا دار فيها منازل وباب الدار الي سكة غير نافذة وابواب المنازل الي
هذه الدار فكل منزل منها لرجل علي حدة الا منزلا منها بين رجلين ولهذا المنزل المشترك
جار ملاصق علي ظهره فباع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشفعة للشريك الذي لم
يقاسم ولو سلم الشريك شفعته او لم يطلبه عند سماع البيع فالشفعة لارباب المنازل لانهم
خلطا في الطريق فلو لم يطلبوا عند سماعهم البيع او سلموا الا واحدا منهم فهو اولي من اهل السكة
ولو سلموا جميعا فالشفعة لاهل السكة ويستوي في ذلك الملاصق وغير الملاصق ولو سلموا جميعا
ولم يطلبوا عند سماع البيع فالشفعة حينيذ للجار الملازق وفي البزازية وذكر الحلواني في ترتيبها
اولها الشريك في البيت ثم في الدار ثم الشريك في الاساس ثم الشريك في الشرب ثم في الطريق ثم الجار
الملازق وهو الذي لكل منهما حايط علي حدة وليس بين الحايطين ممر لضيف الخان ولا النضا
الحايطين حتي لو كان بينهما طريق نافذة فلا شفعة للجار ولا شفعة للجار المقابل اذا كانت ق
المحلة نافذة وتجب الشفعة اذا كانت غير نافذة والشفيع في الطريق احق من الجار قال مشايخنا
لم يرد به طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد وانما اراد به ما يكون في سكة غير نافذة وان لم
تكن نافذة حتي كان الطريق مشتركا بين اهلها فان كان في اسفل السكة ما يتعلق به حق
العامة كالمسجد ونحوه فليس لاحد من اهل السكة شفعة بالشركة في الطريق وان كان المسجد
في وسط السكة فمن بينه في وسطها ومدخلها فليس له الشفعة وان بيعت دار في الاسفل فلمن كان
الاسفل في الطريق حق الشفعة والجار مع الشريك شفيع حتي اذا سلم الشريك ياخذه الجار في ظاهر
الرواية وعن الثاني لا ياخذ والجار اذا سلم مع الشريك صح حتي اذا سلمها الشريك لا ياخذها
الجار وبعد تسليم الشريك انما ياخذها الجار اذا كان اوجد الطلبين بان يقول اني قد
طلبتها ان لم ياخذها الشريك اخذتها انتهي وفي الزيلعي وانما وجبت مرتبة علي الترتيب
الذي ذكره هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدايم الذي يلحقه من جهته علي ما بينا فكل ما كان
اكثر اتصالا كان اخص بالضرر واشد تعبا معه وكان احق بها لقوة الموجب لها

فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فحينئذ ياخذ اذا اشهد بانه يطلبها
عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف انه لا ياخذ وان تركه لانه
محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له ان ياخذ
وهو نظير دين الصحة مع دين المرض انتهى وفي شرح الوقاية للشيخ المعتمد مولانا علاء الدين الاسود
تغمده الله بغفرانه اعلم ان في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق الشفعة
اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطلب
الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كذا في شرح المجمع لابن فرشته وهي اي الشفعة
على قدر الرؤس اي رؤس الشفعا اذا كانوا كثيرين مثلا اذا كان دار بين ثلاثة لاحدهم
نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصفه قضي بالشفعة بين الاخرين
نصفين لا على قدر السهام اي سهام الشفعا هذا نفي لقول الشافعي فان عنده تثبت
الشفعة بقدر سهامهم فيقضي بالشفعة هنا بين الاخرين اثلاثا فان باع صاحب الثلث
ثلثه تكون الشفعة بين الاخرين ارباعا فان باع صاحب السدس سدسه تكون الشفعة
بينهما اخماسا لان الشفعة من مرافق الملك فتثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان سببها
اتصال الملك وقليل الملك ككثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح لانه
من نتاج الملك فيكون بقدره قال في الاختيار وكذا لو كانت للدار المشفوعة جارات احدهما ملاصق من ثلاث
جوانب والاخر من جانب واحد فهما سوا لاستوايهما في لحوق الضرر والسبب انتهى واعلم ان كلا من الشفعا
قبل القضا بالشفعة لهم مستحق لجموع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة فينبغي ان
يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضا بطلت شفعته عند محمد كما سيجي كذا في شرح المجمع
فاذا علم الشفيع بالبيع اي ببيع الدار المشفوعة ينبغي ان يشهد على نفسه في مجلس علمه
انه يطلبها اعلم ان اعتبار مجلس العلم انما هو اختيار الكرخي وعند عامة المشايخ لا بد ان يطلبها
فورا من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوارة الجار الحادث ومعاشرته
فتبطل شفعته ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته
اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن لان السكوت انما يكون دليل الرضي بعد العلم بهما كالبكر لا يكون
سكوتها رضي الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن
بحضرة احد يطلب من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود لان هذا الطلب صحيح من غير
اشهاد والطلب لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى ولتمكنه الحلف اذا
حلف ولئلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل قال الزيلعي ويشترط ان يكون متصلا
بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانه
تملك فلا بد من التامل كسائر التملكات وبهذه الرواية اخذ الكرخي انتهى قلت وهو الاصح
كما في شرح ملا خسرو نقلا عن الايضاح وفي جواهر الفتاوى اذا لم يطلب الشفيع الشفعة في
الساعة التي سمع لا يكون له حق الطلب بعد ذلك وهذا اشارة الى ان الطلب على الفور وهو
رواية الاصل وعليه الفتوى وان اعتبر بعضهم المجلس انتهى ثم قال الزيلعي ولو قال بعدما بلغه
الخبر الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية
لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد الاضرار به والثالث لافتتاح
الكلام به ولا يدل شي منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن
دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلا يدل ذلك قبل العلم به على الاعراض وكذا
لو قال خلصني الله انتهى وفي الخانية وذكر الناطفي رحمه الله اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله

فقال الحمد

قد ادعيت شفعتها او قال سبحان الله لا تبطل شفعته وكذا لو قال للمشتري حين لقيه السلام عليك ورحمة الله
وبركاته طلبت الشفعة او قال كيف اصبحت او كيف امسيت او قال الله اكبر او عطس فقال
فشمته ثم قال الشفعة صح طلبه ولو سال شيا من الحوايج ثم طلب تبطل شفعته وقال الناطفي
رحمه الله على قياس قول سبحان الله او كيف اصبحت او كيف امسيت اذا قال للمشتري حين لقيه اطال
الله بقاكم ثم طلب الشفعة لا تبطل شفعته وعن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله رجل
اشترى دارا فلقيه شفيعها والمشتري واقف مع ابيه وسلم الشفيع على ابيه قبل ان يطلب
الشفعة تبطل شفعته وان سلم الشفيع على المشتري لا تبطل شفعته لان الشفيع محتاج
الى الكلام مع المشتري فكان محتاجا الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام مكروه انتهى وفي البزازية
ولو صلى بعد الظهر ركعتين او بعد الجمعة اربعا لا تبطل فلو زاد على ركعتين او على اربع بعد الجمعة
بطلت لانه تطوع فكان معرضا ولو في التطوع فجعلها اربعا او ستا المختار البطلان بخلاف الاربع
قبل الظهر وقد علم في المطولات دليله انتهى وفي الصيرفية اخبر وقت الخطبة فلم يطلب حتى فرغ
ان كان قريبا بحيث يسمع الخطيب لا تبطل والا ففيه اختلاف المشايخ ولو اخبر بعد ان قعد القعدة
الاخيرة فلم يطلب حتى قرا الدعوات الى قوله ربنا اتنا في الدنيا حسنة ثم سلم بطلت وفي الحاوي الزاهدي
اشترى دارا لابنه الصغير وهو شفيعها فله الشفعة كشرا مال ابنه لنفسه ويقول اشتريتها
واخذتها بالشفعة والجواب في الوصي كالجواب في الاب على قول من يرى شرا الوصي مال اليتيم لنفسه
وعلى قول من لا يرى ذلك فله الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرجع الى القاضي
لينصب قيما عن الصبي فياخذ الوصي منه ويسلم الثمن اليه ثم يسلمه اليتيم الى الوصي انتهى وفي المجتبى
والطلب في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البايع بالاتفاق وفي بيع الفضولي والبيع بشرط الخيار
للبايع وقت البيع عند ابي يوسف ووقت الاجازة عند محمد وفي البيع بشرط الخيار للمشتري وقت البيع
بالاتفاق ويعتبر الطلب في الهبة بعوض وقت التقابض في ظاهر الرواية لانه حينئذ يصير بيعا انتهى
واختلفوا في لفظ هذا الطلب قال بعضهم يقول طلبت الشفعة وانا طالبها واطلبها وقال بعضهم يطلب
بلفظ الماضي او المستقبل ولا يجمع بينهما وقال بعضهم يقول اطلب الشفعة واخذها ولا يقول طلبت
الشفعة واخذتها فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض وقال بعضهم لا يقول
اطلب الشفعة واخذها فان ذلك عدة فقوله طلبت الشفعة واخذتها يذكر للحال عرفا كقوله
بعت واشتريت والصحيح انه اذا طلب باي لفظ طلب بالماضي والمستقبل يصح طلبه وهو اختيار
الفقيه ابي جعفر رحمه الله والفقيه ابي الليث والشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمهم الله وحكي
عن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله لو ان قرويا قال شفعه شفعه كان طلبا ولا يجب عليه
الطلب حتى يخبره رجلان او رجل وامراتان او واحد عدل لان فيه الزاما من وجه دون وجه فيشترط
فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه
يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر صدقا
واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف
ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة
وانما سمي بذلك ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة ثم يشهد عند
العقار او يشهد على المشتري او يشهد على البايع ان كان المبيع في يده اي لم يسلمه الى المشتري
فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الان
فاشهدوا على ذلك ويسمى هذا الطلب طلب تقرير واشهاد ولا بد من هذا الطلب حتى لو
تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا تبطل شفعته كذا في شرح الوقاية

وفيها معزيا الى الذخيره اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب المواثبة وعجز عن طلب
الاشهاد عند الدار وعند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد فان لم يجد يرسل رسولا او
كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته
انتهى قال صدر الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة اذا سمع
الشرا حال غيبته من المشتري والبايع والدار اما اذا سمع الشرا بحضرة هولا فطلب طلب
المواثبة واشهد على ذلك فهو يكفيه ويقوم مقام الطلبين المذكورين كذا قال اخي زاده في
حاشيته انتهى وفي الخانيه وان كان الشفيع حاضرا في مجلس البيع فطلب الشفعة بحضرة البايع
او المشتري كفاه ذلك عن الطلب الثاني وان لم يكن كذلك فذهب الى البايع او الى المشتري او الى الدار
لطلب الاشهاد فالمسالة على وجوه ان كان البايع والمشتري والشفيع والدار في مصر واحد والدار
في يد البايع فالى ايهم ذهب الشفيع وطلب الشفعة يصح طلبه ولا يعتبر فيه الاقرب والابعد
لان المصر في تباعد الاطراف مكان واحد الا ان يجتاز على الاقرب ولم يطلب الشفعة فحينئذ تبطل
شفعته وان كان البايع والمشتري والدار في مصر واحد والشفيع في بلدة اخرى فالى ايهم ذهب الشفيع
الى البايع والدار في يده او الى المشتري او الى الدار وطلب الشفعة صح طلبه وان كان الشفيع في موضع الدار
والبايع والمشتري في السواد وكان الشفيع مع احد المتبايعين في مصر واحدا واحد المتبايعين مع الدار
في غير المصر فقصد الشفيع الابعد لطلب الشفعة وترك الاقرب اليه بطلت شفعته وان كان
البايع سلم الدار الى المشتري فان طلب الشفعة من المشتري واشهد صح طلبه وكذا لو لم تكن الدار في يد المشتري
فطلب من المشتري صح طلبه وان طلب من البايع واشهد ان كانت الدار في يد البايع صح طلبه والا فلا
ويصير كانه لم يطلب وصورة طلب الاشهاد ان يقول الشفيع للمشتري حين لقيه اطلب منك
الشفعة في دار اشتريتها من فلان التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع
كذا وانا شفيعها بالجوار بدار احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا فسلمها الي
ولا بد ان يبين انه شفيع بالشركة وبالجوار وفي الحقوق ويبين الحدود لتصير الدار معلومة انتهى
ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم اي
تسليم الدار الي ويسمى هذا الطلب طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتاخيره اي بتاخير
هذا الطلب مطلقا اي بعذر وبغيره وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر المذهب وعليه
الفتوى كما في الهداية والمجتبى والكافي ومحرر الاحكام وقيل يفتى بقول محمد اذا اخره شهرا بلا عذر
بطلت وعنه انه قدره بثلاثة ايام لانه لو لم يسقط بتاخيره لتحقق المشتري ضرر من جهته
لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام في رواية لانها هي التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال
الخصم للدفع والمدين للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف
لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد
فلا يبطل بالتاخير كما في ساير الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه دفعه بان يرفع الامر الى الحاكم
فيامره بالاخذ او بالترك على انه مشكل بما اذا كان الشفيع غايبا حيث لا يسقط بالتاخير
ولو كان ضرره مراعا لسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا او غايبا
ولو كان التاخير بعذر من مرض او حبس او عدم قاض لا يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط
بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره قال الزيلعي وقال شيخ الاسلام
الفتوى اليوم على انه اذا اخره شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار
بالغير انتهى وفي شرح المجمع لابن فرشته وفي الجامع الخاقاني الفتوى اليوم على قول محمد



180

لتغير احوال الناس في قصد الاضرار قلت وهذا هو الموافق لما في الذخيره والمحيط والفتاوى
الصغرى والتحفة وخير مطلوب والنقاية والوقاية واذا تقدم الشفيع الى القاضي ثم ادعى
الشرا اي ادعى ان المشتري اشترى الدار المشفوعة وطلب الشفعة سال القاضي المدعى
عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملكه ام لا وانما احتيج الى هذا
السوال لانه بمجرد كونها في يده لا يستحق الشفعة فان اقر المشتري بملكه ما اي بما لكه الشفيع
الذي يشفع به او نكل المشتري عن الحلف اي اليمين بعد ان وجهت عليه على العلم بملكيته
وانما يحلف على العلم لانه استحلاف على ما في يد غيره او برهن الشفيع اي اقام بينة انه مالك
لما يشفع به ساله اي سال القاضي المشتري عن الشرا وذلك بان يقول له اشتريت
ام لا فان اقر المشتري به اي بالشرا او نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما يستحق عليه هذه
الشفعة اعلم ان ثبوت الشفعة اذا كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق
هذا الشفيع الشفعة علي فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما
اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي وقد سبق تقريره
في كتاب الدعوى او برهن الشفيع اي اقام بينة على الشرا قضى القاضي له اي للشفيع
بها اي بالشفعة اعلم ان المص رحمه الله ذكر هنا تبعا لغيره ان القاضي يسال المدعى عليه
عن ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل يسال القاضي اولا المدعي عن موضع الدار وحدودها
لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان تكون معلومة كما لو ادعى رقبتها فاذا بين الشفيع ذلك
ساله هل قبض المشتري الدار ام لا لانه لو لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر
البايع فاذا بين ذلك ساله عن سبب شفعته لاحتمال ان يزعم ما ليس بسبب سببا
او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره ساله متى علم
وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبما يدل على الاعراض فاذا بين ذلك ساله  اذ هو
عن طلب التقرير وكيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من
غيره على ما بيناه فاذا بين ذلك كله اقبل القاضي على المدعى عليه وسال القاضي الى آخر
ما ذكر كذا في الزيلعي ولا يشترط احضار الشفيع الثمن الى مجلس القاضي وقت الدعوى وهذا
ظاهر رواية الاصل لان الثمن انما يجب بانتقال الملك اليه ولا ينتقل الا بالقضا فلا يجب
عليه الاحضار قبله كما لا يجب على المشتري قبل البيع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
لا يقضي ما لم يحضر الثمن لانه قد يكون مفلسا فيتضرر المشتري وهو مروي عن محمد
فاذا قضى القاضي بالشفعة له اي للشفيع لزمه اي الشفيع احضاره اي احضار الثمن
وللمشتري حبس الدار المشفوعة عن الشفيع لقبضه اي لاجل قبض الثمن من الشفيع لانهما
نزلا منزلة البايع والمشتري ولا تبطل الشفعة بتاخير الثمن بعد ما امر اي بعد ما امر
القاضي الشفيع باداية اي باداء الثمن الى المشتري لتاكدها بالقضا وللشفيع ان يخاصم
البايع ان وصيه كان المبيع في يده اي يد البايع لان له يدا محقة اصالة فكان خصما
كالمالك ولكن لا يسمع القاضي البينة اي بينة الشفيع عليه اي على البايع ولا يقضي له بالشفعة
حتى اي الى ان يحضر المشتري لان للبايع يدا كما تقدم وللمشتري ملكا كاملا فلا بد من
اجتماعهما ولو قضى بها قبل حضوره يكون قضا على الغايب وهو لا يجوز بخلاف ما بعد
القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار
اجنبيا فيفسخ البيع بحضرته اي بحضرة المشتري وصورة الفسخ ان يقول القاضي

فسخت بشرا المشتري خاصة ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها
بنا على البيع فاذا فسخ يقضي بالشفعة للشفيع فيجعل العهدة اي ضمان الثمن عند
الاستحقاق عليه اي على البايع اذا اخذ الشفيع الدار من يده لانه اذا اخذها منه ينفسخ
العقد الذي جرى بين البايع والمشتري فيكون متملكا على البايع فكانه اشتري منه فتكون
العهدة عليه بخلاف ما اذا كان المشتري قد قبض المبيع فاخذه الشفيع من يده حيث
تكون العهدة على المشتري والوكيل بالشرا خصم للشفيع ما لم يسلم الوكيل المبيع الى الموكل لان
الخصومة فيها من حقوق العقد وهي الى العاقد اصيلا كان او وكيلا ولهذا لو كان البايع
وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشتري كما اذا كان البايع هو
المالك على ما بينا الا انه اذا سلمها الى الموكل لا يد للوكيل حينئذ ولا ملك له فلا يكون خصما
بعده فصار كالبايع فانه يكون خصما ما لم يسلمها الى المشتري فاذا سلمها لم يبق له يد ولا
ملك فخرج من ان يكون خصما وهذا مثله عنوانه لا يشترط للقضا حضور الموكل لان الوكيل
نايب عنه لانه اقامه مقام نفسه فكان حضوره كحضور الموكل ولا كذلك البايع لانه ليس
بنايب عن المشتري فلا بد من حضور المشتري للقضا عليه كمن وجد عن ملكه والاب ووصيه
كالوكيل كذا في الزيلعي وفي الخانية والخصم عن الصبيان ابهم وعليهم اباوهم او وصيا الا با
عند عدمهم والاجداد من قبل الاب عند عدمهم فان لم يكن اجداد فاوصيا الاجداد
فان لم يكن فالامام او الحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم في الطلب انتهى وللشفيع خيار الروية
وكذا خيار العيب وان للوصل شرط المشتري البراة منه اي من العيب لان الاخذ
بالشفعة شرا من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشرا من البايع لتحول
الصفقه اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتري منهما ولا يسقط خياره برويه المشتري ولا
بشرط البراة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورويته في حقه
كذا في الزيلعي هذا **فصل** وان اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن بان قال
الشفيع الف وقال المشتري الف ومايتان فالقول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق
الدار عند نقد الالف والمشتري ينكره والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف
عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على
الشفيع شيا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس كذا في
الزيلعي واذا كان القول قول المشتري مع اليمين فالشفيع بالخيار ان شا اخذ بالثمن الذي قاله
المشتري وان شا تركه هذا اذا لم يقم الشفيع بينة فان اقام الشفيع بينة قضي بها كذا في
الجوهرة وان برهنا اي واذا اقام كل منهما البينة على دعواه فللشفيع اي فالبينة بينة
الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله للمشتري اي البينة بينة
المشتري لانها تثبت زيادة الثمن والمثبت بالزيادة اولي بالعمل كما لو اختلف البايع والمشتري
ولهما انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع الا تري انه لو اشتري مرتين مرة بالف ومرة
بالفين كان للشفيع ان ياخذها بايهما شا فيجعل في حق الشفيع كان الشرا ثبتا بهما فياخذ
بايهما شا بخلاف البايع والمشتري لان العمل بالبينتين ثمة غير ممكن فالعقد الثاني لا يتصور
الا بانفساخ الاول في حقهما فصرنا الى ترجيح الزياده وهنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع
فامكن اعتبار البينتين في حقه فلا يصار الى الترجيح كذا في شرح الوقاية لابن الملك وان ادعي
المشتري ثمنا وادعي البايع اقل منه اخذه اي اخذ الشفيع المبيع بما اي بالذي قال البايع

قبل



قبل قبض البايع الثمن من المشتري سوا كانت الدار في يد البايع او في يد المشتري لانه الثمن ان
كان كما قال البايع فظاهر وان كان اكثر كما قال المشتري حط الثمن عن المشتري والحط عن المشتري
حط عن الشفيع واخذه بما قال المشتري بعده اي بعد قبض البايع الثمن من المشتري اذا ثبت
ذلك بالبينة او بيمينه ولا التفات الي قول البايع لان حكم البيع في حق البايع قد انتهى لوصول
الثمن اليه فصار كالاجنبي فلا قول له بعده في بيان مقدار الثمن وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري
فيكون القول قول المشتري وان عكسا بان كان ما ادعاه البايع اكثر مما ادعاه المشتري فبعد القبض
يعتبر قول المشتري وقبله اي قبل القبض يتحالفان واي نكل عن اليمين اعتبر قول صاحبه فياخذ
الشفيع المبيع بذلك لان النكول كالاقرار بما يدعيه خصمه وان حلفا فسخ اي فسخ القاضي
عقد البيع بينهما على ما عرف في كتاب الدعوي وياخذه اي وياخذ الشفيع المبيع بما قال
البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه ثبت بالبيع فلا يقدران على
ابطاله بالفسخ الا تري ان الدار اذا ردت على البايع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد
بقضا وفي الخانية رجلان تبايعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرة البايع والمشتري فقال
البايع كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري في ذلك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
بن الفضل رحمه الله انهما لا يصدقان على الشفيع الا ان يكون المشفوع بثمن لا يباع مثل ذلك
المبيع بذلك الثمن لقلته فحينئذ يكون ذلك البيع بيع معاملة ولا يكون للشفيع فيه
الشفعة الا تري انه لو جرى هذا الاختلاف بين البايع والمشتري فقال البايع بعته معاملة
فقال المشتري بل كان بيع الرغبة ان كان البيع بثمن لا يباع مثل ذلك البيع بمثل ذلك الثمن لقلته
كان القول قول البايع وان لم يكن كذلك كان القول قول المشتري وكذلك اذا وقع الاختلاف بينهما
وبين الشفيع وقال القاضي الامام السعدي رحمه الله وان باع بمال لا يباع بمثله لا يصدقا على
الشفيع ايضا لان هذا قول العوام ان الثمن اذا كان بحيث لا يباع بمثله لا يجوز رجل اشتري
دار الابن الصغير فاراد الشفيع ان ياخذ بالشفعة واختلفا معه في الثمن كان القول قول
الاب لانه ينكر حق التمليك بما ادعي من الثمن ولا يمين على الاب لان فايدة الاستحلاف الاقرار ولو
اقر الاب بما ادعي الشفيع لا يصح اقراره على الصغير انتهى وان حط اي وان حط البايع عن المشتري
بعض الثمن ياخذ الشفيع بالباقي من الثمن لان الحط يلتحق عندنا باصل العقد فاذا كان
كذلك صار الباقي هو الثمن كانه لم يسم غيره ولا فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل اخذه
بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان
كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له ان ياخذها بالباقي لانه تبين
له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه وكذا لو ابراه من بعض الثمن او وهبه له فحكمه حكم الحط كذا في الجوهرة
وان حط اي وان حط البايع عن المشتري الكل اي كل الثمن ياخذ الشفيع المبيع بالكل اي بكل الثمن
لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد
فلا شفعة فيهما وهذا اذا حط الكل بكلمة واحدة اما اذا كان بكلمات ياخذه بالاخيرة
ثم مثل ذلك المصنف رحمه الله بقوله فان حط اي فان حط البايع عن المشتري النصف اي
نصف الثمن ثم حط النصف اي نصف الثمن الاخير ياخذ الشفيع المبيع بالنصف الاخير
لانه لما حط النصف الاول التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن فلما حط النصف
الاخير كان حط الجميع فلا يسقط وان زاد المشتري في الثمن بعد عقد البيع لا يلزم الشفيع
الزيادة فياخذه بالثمن الاول وان كانت الزيادة تلتحق عندنا باصل العقد لا احتمال
انهما لو اتفقا على ذلك اضرارا بالشفيع قال الزيلعي وانما لا تظهر في حق الشفيع

لانه استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديد يدهما العقد لما يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق به في حق نفسه لانه له ولاية على نفسه دون الشفيع انتهى وفي القنية علم انه اشتراه بالف فسلم ثم حط البايع مائة فله الشفعة لالتحاق المحطوط باصل العقد كما لو باعه بالف فسلم ثم زاد البايع له جارية او متاعا انتهى وفيها ولو وكل رجلا ببيع داره بالف فباعها بها ثم حط عن المشتري مائة وضمنها للموكل لا تسقط عن الشفيع لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهى فان قلت ما الفرق بين ما ذكر وبين التولية والمرابحة حيث تصح الزيادة في حقهما ايضا حتى جاز بناؤهما عليها قلت لانه ليس فيه ابطال حق احد لان المشتري لا يستحق عليه اخذ بيع المرابحة فيلتحق في حقهما باصل العقد وان كان الثمن مثليا اي من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لزم الشفيع مثله اي مثل الثمن كما في ضمان العدوان وان كان الثمن قيميا كالعقار والعروض فقيمته اي فالحكم فليلزم الشفيع قيمة ذلك العقار او العرض وفي الجامع لو وجد البايع الثمن العرض معيبا ورضي به ياخذ الشفيع بقيمته سليما وان كان الثمن مؤجلا بان كان المشتري اشتراها بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شا ياخذ الدار المشفوعة بثمن حال وان شا طلب في الحال وياخذ الدار المشفوعة بعد مضي الاجل المضروب بين البايع والمشتري وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل لان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع ورضاه في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولا نسلم انه وصف للدين لان الاجل حق المطلوب والدين حق الطالب ولو كان وصفا له لاستحقه الطالب ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة او تولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال قلت وفي الزيلعي ثم ان اخذها من البايع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع على ما بينا من قبل ورجع البايع على الشفيع بثمن حال وان اخذها من المشتري رجع البايع على المشتري بثمن مؤجل لان الاجل ثبت بالشرط فلا يبطل باخذه الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعه المشتري بثمن حال انتهى ولو سكت الشفيع عن الطلب ولم يطلب في الحال لينحل الاجل اي لاجل ان ينحل الاجل بطلت شفعته اي الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده لا تبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في الطلب في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان ياخذه بثمن حال ولولا حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة قلت وفي البزازية وهذا اذا طلب المواثبة عند علمه بالبيع وان لم يطلب لا شفعة له انتهى يعني باتفاق ولو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير ياخذه اي العقار الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا صحيح فيما بينهم واذا صح ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة ونحوها غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذها لانها من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فتجب عليه قيمته والمستامن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه احكامنا مدة مقامه في دارنا فصار كالذمي في تلك المدة كذا في الزيلعي وقيد بكونه ذميا لانه لو كان مرتدا فانه لا شفعة له سوا قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب لا يورث لان الشفعة لا تورث ذكره في العناية وياخذه الشفيع المسلم بالقيمة فيهما اي في الخمر والخنزير اما الخمر فلانه لا يقدر على تسليمها لكونه ممنوعا من تمليكها وتملكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان واما الخنزير فلما مر انه من ذوات القيم فيجب عليه قيمته ولو كان الشفيع مسلما

وذميا اخذ المسلم

وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بمثل نصف الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتدا فياخذها بالقيمة فان قلت قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تمليكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه قلت اجاب عنه الزيلعي وانما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير وانما الخنزير يقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه واجاب عنه الاكمل بان مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورته ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر انتهى هذا وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب من فسقه من المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري مثل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن ولو اسلم احد المتعاقدين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد والاسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة لان البيع كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقا الشفعة كذا في العناية واطلق في المشتري فشمل الدار والكنيسة والبيعة فان الشفيع ياخذه بالشفعة لان ملك الذمي فيها ثابت اذا كان يعتقد ان ملكه لا يزول بجعلها كنيسة او بيعة وان كان يعتقد انه يزول فكذلك ايضا لانه باقدامه على بيعها صار معتقدا جواز بيعها والذمي اذا كان يدين بدين يخالف دينا ينفذ تصرفه على مقتضى دينه وان كان في دينهم لا يجوز ولهذا اذا ترافعوا الينا نحكم بينهم باحكامنا ذكره الزيلعي ولو بنى المشتري شرا صحيحا على الارض المشفوعة او غرس فيها ثم قضي للشفيع بالشفعة اخذها الشفيع ان شا بالثمن وقيمتهما اي البنا والغرس مقلوعين اي مستحق القلع كما في الغصب او ان شا كلف المشتري قلعهما اي قلع البنا والغرس فياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه القلع ولكنه بالخيار ان شا اخذها بالثمن وقيمة البنا والغرس وان شا ترك وهو قول الشافعي رحمه الله لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري هنا محق في البنا قلنا بنى في موضع تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط فله ان ينقضه كما ينقض الشفيع جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة صرح به الزيلعي رحمه الله في شرحه لكنز الدقائق وفي الخانية ولو تصرف المشتري في الارض المشفوعة قبل ان ياخذها الشفيع بان وهبها لانسان وسلم او تصدق او اجرها او جعلها مسجدا وصلى فيها او جعلها مقبرة ودفن فيها او وقفها وقفا مسجلا لا تبطل شفعة الشفيع وله ان ينقض تصرف المشتري وان باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار ان شا اخذها بالبيع الاول وان شا اخذها بالبيع الثاني ولو غرس المشتري فيها كرما او شجرا او بنى فيها بنا او غرس رطبة كان للشفيع ان يقلع وياخذ الارض بالشفعة وان زرع المشتري فيها زرعا في القياس له ان يقلع الزرع كما في الشجر وفي الاستحسان يتوقف الى ان يستحصد الزرع ثم يوخذ بالشفعة ولو اشترى الرجل دارا وزخرفها بالنقوش بشي كثير كان للشفيع الخيار ان شا اخذها واعطاه ما زاد فيه وان شا ترك انتهى ولو استحقت الارض المشفوعة بعد ما بنى الشفيع عليها او غرس فيها وكلفه المستحق الى القلع فقلع البنا او الغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن فقط لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فيسترده منه الثمن ولا يرجع بقيمة البنا والغرس لا على البايع ان كان اخذها منه ولا على المشتري ان كان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا كذا في الزيلعي اقول وقيد الرجوع بالثمن على المشتري وقع اتفاقيا فان الحكم في البايع اذا اخذ الثمن كالحكم في المشتري ويدل على ما قلناه ما قاله في شرح المجمع لابن فرشته ولو بنى الشفيع او غرس ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن على من اخذه منه من البايع او المشتري اتفاقا لانه اخذه بغير حق انتهى وان جف الشجر اي شجر البستان او احترق او غرق او انهدم البنا اي بنا الدار او احترق او غرق عند المشتري

بغير صنع احد فيه ياخذ الشفيع العرصة بكل الثمن ان شا ولا يسقط من الثمن شي وان
شا ترك لان الشجر والبنا تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شي
من الثمن ولهذا يبيعهما في هذه الصورة مرابحة من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض
بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفايت بعض الاصل هذا اذا انهدم البنا ولم يبق
له نقض ولا من الشجر شي من حطب او خشب واما اذا بقي من ذلك شي واخذه المشتري لانفصاله
من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين مال
قايم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد
وعلى قيمة النقض يوم الاخذ كذا في الزيلعي وان هدم المشتري البنا اخذ الشفيع العرصة
بحصتها اي بحصة العرصة من الثمن ان شا اذا قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البنا وقت
العقد وان شا تركه لانه بالاستهلاك صار مقصودا فاخذ قسطا من الثمن بخلاف الاول
لان الهلاك بافة سماوية وليس له اي للشفيع اخذ النقض بكسر النون بمعنى المنقوض كالنكث
بمعنى المنكوث وجا النقض بفتحتين كذا في الرمز لانه صار مفصولا منقولا فلم يبق تبعا و لا
شفعة في المنقول ونقض الاجنبي كنقض المشتري وان شرى المشتري الارض مع شجر مثمر شرطه
في البيع او شراها مع شجر غير مثمر فاثمر في يده اي يد المشتري اخذه اي اخذ المبيع الشفيع
مع الثمر فيهما اي في الفصلين استحسانا والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع
الموضوع فيها وجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد
من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض
فان المشتري يملك الولد تبعا للام كذا هنا وان جذه بالذال المشددة المعجمة اي وان قطع الثمر
المشتري فليس للشفيع اخذه اي اخذ الثمر بعد الجذاذ في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل
الاخذ وياخذ الشفيع ما سواه اي ما سوى الثمر وهو الارض والشجر بالحصة من الثمن في الفصل
الاول وهو ما اذا اشتراها مع شجر مثمر شرطه في البيع لان الثمر دخل في البيع قصدا فكان له
قسط من الثمر فيفوت قسطه بفواته وياخذ ما سواه بكل الثمن في الفصل الثاني وهو ما اذا
اشتراها مع شجر غير مثمر فاثمر في يده لانه لا يقابله شي من الثمن لحدوثه بعد القبض والزايد
الحادث بعد القبض لا حصة له من الثمن لانه لم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبهة بالعقد
ففواته لا يوجب سقوط شي من الثمن قال ابن الشلبي في شرح الكنز وليس هذا كالثمر الحادث
في يد البايع اذا اتلفه البايع لانه حدث قبل تمام البيع فيدخل كما لو حدث قبل القبول وفي مسئلتنا
حدثت الثمرة بعد تمام البيع انتهى هذا

## باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب في بيان احكام ما يبطلها وفي بيان احكام

الشفعة قصدا احترز به عن البنا والشجر في بيع العقار لان الشفعة فيهما تجب تبعا اي الشفعة انما تجب
للعقار في عقار ملك على صيغة المجهول صفة لقوله عقار واحترز بقوله بعوض عما اذا
ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر
والخلع والصلح عن دم العمد والعتق وغير ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشيا على ما نبينه
ان شا الله عن قريب وان وصلية لم يمكن قسمته اي العقار لان الشفعة شرعت لدفع جار
السو لا لدفع اجر القسام فتجب في العقار وان كان لا يحتمل القسمة ثم مثل لما لا يقسم بقوله
كرحي وحمام وبير وكذا بيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا اقسم و نهر وطريق مملوكين
فلا تجب الشفعة في عرض وهو بفتحتين ويجمع على عروض حطام الدنيا كذا في المغرب وفي الصحاح
والعرض بسكون الرا المتاع وكل شي فهو عرض سوي الدنانير والدراهم وقال ابو عبيد

العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا وعلى هذا جعلها هنا
جمع عرض بالسكون اولى لانه في بيان ما لا يجب فيه الشفعة وهو غير العقار لكن يكون الحيوان
خارجا عنه مع ان الشفعة غير واجبة فيه ايضا فحينئذ يراد به ما ليس بعقار فيدخل
فيه الفلك والبنا والشجر فيكون عطف ذلك عليه من قبيل عطف الخاص على العام فلا تجب الشفعة
ايضا في فلك اي سفينة بيعت لانها نقلي وكذا لا تجب في بنا وشجر بيعا اي البنا والشجر
بدون الارض لانهما منقولان وقيد بكونهما بدون الارض لانهما اذا بيعا مع الارض يجب
فيهما الشفعة تبعا للارض كما تقدم وكذا لا تجب في ارث اي موروث بان ملكه عقارا بالارث
فانه لا تجب فيه الشفعة وكذا لا تجب في وصية وكذا لا تجب في صدقة بان ملك عقارا
بالصدقة فانه لا شفعة فيه لان الملك الحاصل بكل واحد منهم حاصل بغير عوض وكذا لا تجب
في هبة بلا عوض مشروط لانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث وقيد بكونها
بلا عوض مشروط لانها لو كانت بشرط عوض بلا شيوع في الموهوب وعوضه فانها حينئذ
بيع انتها فتجب فيها الشفعة لكن بشرط التقابض فان لم يتقابضا او قبض احدهما دون الاخر
فلا شفعة وكذا اذا لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة ولا تجب الشفعة ايضا في ما اي في
عقار بيع بخيار البايع لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقا ملكه يمنع وجوب الشفعة
لان شرط وجوبه ان يخرج عن ملكه فان اسقط الخيار وجبت الشفعة فيه لوجود السبب
وزوال المانع ثم في الاصح يشترط الاشهاد عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة
الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة ينبني على انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع به عنده
كذا في الزيلعي او بيع العقار بيعا فاسدا يعني اذا اشترى عقارا فاسدا فلا شفعة فيه اما قبل شرا
القبض فلبقا ملك البايع فيه واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل فسخه
ما لم يسقط حق فسخه بشي يسقطه فان اسقط حق فسخه بان بنى المشتري فيه او باعه
من اخر وجبت الشفعة حينئذ لزوال المانع وقد احلنا فيما تقدم على ما هنا ولا تجب الشفعة
ايضا فيما اي في عقار قسم بين الشركا لان القسمة فيها الافراز لا مبادلة المال بالمال ولهذا يجري
فيها الجبر على القسمة اذا كانت في المثليات بطلب احد الشركا والشفعة لم تشرع الا في المبادلة
المطلقة او جعل العقار اجرة بان استاجر عقارا بعقار فدفعه اليه عوض الاجرة او يجعل
العقار بدل خلع بان خالع زوجته على عقار فدفعته اليه او جعل العقار بدل عتق بان
قال لعبده اعتقتك بعقار فلان فوهبه صاحبه للعبد فدفعه العبد للسيد او جعل العقار
بدل صلح عن دم عمد او جعل العقار بدل مهر وان وصلية قوبل ببعضه اي ببعض العقار
المجعول مهرا مال بان تزوج امراة على عقار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة
في شي منه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تجب الشفعة
في حصة المال بان يقسم العقار على مهر مثلها والف درهم فما اصاب الالف تجب فيه الشفعة
اعتبارا للبعض بالكل وله ان البيع تبع النكاح هنا لان العقد حصل بلفظ النكاح ولو كان
اصلا لكان هذا نكاحا في بيع فيفسد البيع ولما جاز ثبت انه تبع فلا شفعة في الاصل
فكذا التبع كذا في شرح الوقاية لابن الملك ولو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد او بعده
حيث يثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر
كذا في الزيلعي ولا تجب الشفعة ايضا فيما اي في عقار بيع وسلمت شفعته اي سلم الشفيع
الشفعة ثم رد اي رده المشتري على البايع بخيار رؤية او بخيار شرط كيف ما كان
او رد بخيار العيب بقضا متعلق برد اي رد بقضا القاضي لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان

ولا تجب الشفعة ايضا فيما اي في عقار صولح عنه
بانكار او سكوت على مال اما في صورة الانكار فلان في زعمه
ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلجواز ان يكون اعطاه
افتدا اليمين فلم تثبت المبادلة الا في زعم المدعي فلا تجب الشفعة فيما
اي في عقار صولح عليه باحدهما اي الانكار او السكوت
لانه في زعم المدعي انه اخذه عوضا عن حقه فيؤاخذ
بزعمه وكذا تجب الشفعة لو صالح عن اقرار
لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده
بالصلح فكان مبادلة مال بمال صح

يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البايع والشفعة انما تثبت في انشا العقد فلا فرق
في هذا بين القبض وعدمه وما اي والعقار الذي رد به اي بخيار عيب بعد القبض بلا قضا
اي بلا قضا القاضي او بالاقالة تجب الشفعة فيه لان الرد بالعيب بغير قضا او
اقالة بمنزلة البيع المبتدا لانه بتراضيهما فكان بيعا جديدا في حق ثالث والشفيع
ثالثهما وانما قيدنا بكون الرد بعيب بعد القبض لان الرد قبل القبض فسخ من الاصل وتجب
الشفعة في العلو وهذه وفي السفل بسببه وفي شرح النظم الوهباني مغربا الى الذخيرة
ابيات بعضها فوق بعض وباب كل واحد الى الطريق فبيع البيت الاوسط كان للاعلى
وللاسفل جميعا الشفعة وان بيع الاعلى فالاوسط اولى بالشفعة وقال في كتاب الحيطان لو باع
السفل كان لصاحب العلو ان ياخذه بالشفعة حتى لا يشاركه فيها ساير الجيران انتهى قال ولا ينبغي
التقييد بكون الابواب الى الطريق بل له الشفعة اذا لم تكن اليه بل يكون اكد اذا كانت الى الاسفل
وقيد به لبيان انها شفعة جوار لا غير ولو كانت الطباق اربعة فبيعت الثالثة كانت الشفعة
للرابعة والثانية دون الاولى وعليه يجري التفريع قلت قوله بل يكون اكد اذا كانت الابواب الى
السفل مسلم لكن يختلف الحكم في استحقاقها فقد نقل في القنية عن العيون ابيات ثلاث في دار كل
واحد منها فوق الاخر له باب ثلاث فان كان طريق الكل في الدار فللبا قين ان يشتركا في الشفعة
اذا بيع احدها والا فبيع الاعلى تثبت الشفعة للاوسط دون الاسفل للحاجز وكذا بيع الاسفل
تثبت الشفعة للاوسط دون الاعلى وبيع الاوسط تثبت لهما الشفعة لانهما جاران انتهى وفي الخانية
على لرجل وسفل لاخر وطريق العلو في السكة العليا لا في السفلى باع صاحب السفل سفله كان لصاحب
العلو ان ياخذ السفل بالشفعة لان السفل متصل بالعلو فكان جارين ولو انه طلب الشفعة
فانهدم العلو قبل ان ياخذ او كان العلو منهدما حين بيع السفل كان لصاحب العلو ان ياخذ
السفل بالشفعة في قول محمد رحمه الله لان له حق السفل على السفل فياخذ بذلك وقال ابو يوسف رحمه
الله اذا انهدم العلو لا شفعة له وصاحب السفل بشفعة العلو احق من الجار في قول ابي حنيفة
رحمه الله انتهى ولو بيعت دار منضمة الى جانب عرصة السفل فطلب كل واحد من صاحب العلو والسفل
الشفعة فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ قال ابو يوسف الشفعة لصاحب السفل وقال محمد
الشفعة لهما لان صاحب العلو له اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل وله ان يرفع الامر الى القاضي
ليامره ببنا السفل فيبني عليه علوه ~~اذا بنى صاحب السفل~~ واذا كان حقه قايما استحق الشفعة
في السفل وفي الدار المجاورة له ولابي يوسف في المسئلتين ان حق الشفعة زال بانهدام العلو ذكره في شرح
المجمع لابن فرشته وكذا تجب فيما اي في عقار بيع بخيار المشتري اما عندهما فظاهر لان المشتري
يملكها واما عنده فلخروجه عن ملك البايع ووجوب الشفعة يبنى عليه الا ترى ان البايع اذا اقر
بالبيع وانكر المشتري تجب الشفعة ثم ان اخذها الشفيع في الثلاث لزم البيع لعجز المشتري عن الرد
ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط واسمه يبنى عنه والشرط كان للمشتري
دون الشفيع ولو كان الخيار للبايع وشرط لثالث فاجاز فهو كالبايع لا شفعة له ولو كان الخيار للمشتري
وشرط لثالث فاجاز فهو كالمشتري فله الشفعة كذا في المجمع وشرحه لابن فرشته وان بيعت دار
بجنب الدار المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا كان او مشتريا لان البايع لم يخرج المبيع
عن ملكه ان كان الخيار له فله ان ياخذها بالشفعة ويسقط خياره وينفسخ البيع لان الاخذ بالشفعة
نقض منه للبيع لانه اراد بذلك الاستبقا اذ لا تجب الشفعة الا لدفع ضرر على الدوام وكذلك المشتري عندهما
ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع ويكون الاخذ بالشفعة
اجازة من المشتري فيلزم ويملك به للبيع لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق

الشفعة كالماذون



الشفعة كالماذون له والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها
فبيعت دار بجنبها قبل ان يرى الاولى كان له ان ياخذها بالشفعة لان ملكه في التي يشفع
بها ثابت فيستحق به الشفعة كما يستحق فيما اذا اشترى مع خيار شرط او باع لكنه هنا
اذا اخذ المشفوعة لا يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فبدلالة اولى
والشفيع الدار اولى وهي التي اشتراها المشتري له اخذها اي الدار اولى منه اي من المشتري
بالشفعة لانه اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري لا اي ليس له اخذ
الدار الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة
في حقها واتصالها بالمشفوعة لا يفيده لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة
بملكه كان له ان يشاركه فيها بالشفعة لوجود السبب وهذا لا يختص بخيار شرط او رؤية
بل كل من اشترى دارا او بيعت دار بجنبها كان له ان ياخذها بالشفعة ثم اذا جا شفيع الدار
الاولى بعد ما اخذ المشتري الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جا اخذ الاولى بالشفعة وليس
له ان ياخذ الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا وان بيعت دار بجنب ما اي
بجنب دار بيعت بيعا فاسدا فشفيعها اي الدار المبيعة البايع ان وصليه بيعت قبل قبض
المشتري الدار المبيعة بيعا فاسدا لبقا ملكه فيها فاذا قبض المشتري الدار المبيعة بيعا فاسدا
بعد الحكم له اي للبايع بها اي بالشفعة لا تبطل شفعة البايع لان ملكه في المشفوعة قد تقرر
بالحكم فلا تبطل باخراج الاولى عن ملكه وان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة في الدار المبيعة
للمشتري لان الملك له ولا يودي اخذها بالشفعة الى تقرير الفساد لان الفسخ ممكن بعد
الاخذ بالشفعة ولا فساد في الماخوذ بخلاف المشتراة شرا فاسدا لان اخذها بالشفعة
يودي الى تقرير الفساد على ما بينا فان استرد البايع منه اي من المشتري الدار المبيعة بيعا
فاسدا قبل الحكم له اي للمشتري بالشفعة بطلت شفعته اي شفعة المشتري لخروجها
عن ملكه قبل الاخذ فان كان الاسترداد بعد الحكم للمشتري بالشفعة بقيت الدار الثانية على ملكه
اي على ملك المشتري والمسلم والذمي والصغير والكبير والذكر والانثى والعادل والباغي في الشفعة
لهم وعليهم سوا لعموم النصوص ولان السبب موجود وهو الاتصال والمعنى يشملهم وهو دفع الضرر
وكذا اي ومثل من ذكر في الحكم الحر والعبد الماذون ومعتق البعض والمكاتب ولو كان في مبيع
السيد بان باع السيد دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة ايضا وتبطل الشفعة بتسليم الشفيع
الكل وكذا بتسليمه البعض بعد البيع فقط اما تسليم الكل فلانه صريح في الاسقاط واما البعض
فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا لانه يملكه كما ملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق
الصفقة فلا يتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله وقيدنا بكون التسليم بعد البيع فقط لانه
لو كان قبله لا تبطل لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط
او لم يعلم لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق كذا في الزيلعي وفي الكافي
ولو سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشرا فتسليمه جايز سوا كان المشتري حاضرا او غايبا
لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والابرا عن الدين وفي الخانية دار بيعت ولها شفيعان احدهما
حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضي ثم حضر الشفيع الاخر فان الشفيع الثاني يطلب
الشفعة من الشفيع الذي قضي له القاضي لان الذي قضي له القاضي قام مقام المشتري هذا اذا طلب
الاول جميع الدار بالشفعة ولو انه طلب نصف الدار ظنا منه انه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته
وكذا اذا كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في نصف الدار بطلت شفعتهما لان السكوت عن
النصف الثاني تسليم للشفعة في النصف المسكوت عنه فتبطل شفعته في النصف المسكوت واذا بطلت

كالعكس بان باع المكاتب دارا وسيده
شفيعها كان له الشفعة ايضا مع

شفعته في النصف تبطل في الكل كذا ذكر في الكتاب وذكر الناطفي رحمه الله رجل اشترى دارا فجا الشفيع
وقال سلم لي نصفها بالشفعة فابى المشتري لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون
تسليما للباقي وكذا لو قال الشفيع انا شفيع هذه الدار فسلم لي نصفها بالشفعة فاسلم لك النصف الباقي
فان المشتري لا تبطل شفعته وهو الصحيح انتهى قلت وفي شرح المجمع لابن فرشته اذا قال الشفيع اخذ نصف
الدار لا يكون تسليما للنصف الاخر عند ابي يوسف لان طلب بعض الحق لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفا وعادة
وخالفه محمد لانه لما سلم في النصف الاخر صار مسلما في الكل لانه غير متجز وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف
انتهى وفيه تامل ولو كان التسليم من الوكيل بالشرا قيد به لانه لو كان وكيل الشرا لان الوكيل بطلبها فيه خلاف
فعند ابي حنيفة رحمه الله انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره
وعند محمد وزفر لا يصح اصلا لانه اتى بضد ما امره به فصار كالو وكله باستيفا الدين فابراه الوكيل
من الدين وهما يقولان انه كالوكيل بالشرا لان الاخذ بها شرا والوكيل بالشرا له ان لا يشتري فكذا هنا غير
ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا في مجلس القاضي وغيره وابو حنيفة يقول ان الوكيل
بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي فلا يكون وكيلا في غير مجلس الحكم وهذا الخلاف نظير
الاختلاف في اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ولو اقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله بانه سلم
الشفعة جاز اقراره عليه عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من
الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا كذا في الزيلعي وتبطل الشفعة ايضا بترك طلب
المواثبة وكذا بترك طلب التقرير حتى لو ترك طلب المواثبة حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بان لم ياخذ
احد فمه او لم يكن في الصلاة بطلت لاعراضه عن الطلب حالة الاختيار وكذا لو طلب المواثبة ولم يشهد عند
المتبايعين ولا عند العقار وهذا هو الطلب المسمى بالتقرير والاشهاد كما تقدم بيانه وكذا تبطل
بالصلح اي بصلح المشتري الشفيع عن الشفعة على عوض لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فيسقط
حقه وعليها اي على الشفيع رده اي رد العوض لانه رشوة لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد
حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجايز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي
فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان لا تطلب الثمن مني لكونه مليا حتى لو تراضيا
سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت
بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة
محض اولى فيصح الاسقاط والشرط باطل وفي البزازية تعليق ابطالها بالشروط جايز حتى لو قال سلمتها
ان كنت اشتريتها لنفسك فاذا كان اشتراه لغيره لا يبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق قلت وفي فتاوي
قاضيخان فان قال الشفيع ان لم اجي بالثمن الى ثلاثة ايام فانا بري من الشفعة ولم يجي بالثمن الى ثلاثة ايام ذكر
ابن رستم عن محمد انه تبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط وقال بعض المشايخ رحمهم الله
لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان الشفعة متى تثبت بطلب المواثبة والاشهاد وتاكدت لا تبطل ما لم يسلم بلسانه
انتهى ولا يخفى عليك ان هذا لا يعارض ما تقدم نقله عن البزازي بالجواز حمل كلام البزازي على نفس بطلانها قبل ثبوتها
وتقررها بطلب المواثبة والاشهاد ثم قال في الخانية ايضا وان قال الشفيع للمشتري سلمت هذه الدار لك او شفعة
هذه الدار لك ان اشتريتها لنفسك وقد كان المشتري اشتراها لغيره لا تبطل شفعته لانه علق التسليم بالشرط
وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا ينزل عند عدم الشرط انتهى وكذا تبطل لو باع الشفيع
شفعته بمال لما بينا ولان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط كما
لو باع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشيا
متقرر في المحل وبهذا يستوفيه وينفرد به الا ترى ان للولي ان يقتله قصاصا بغير قضا ولا رضا وفي شرح
المجمع معزيا الى المحيط ولو باع حق الشفعة من انسان اجنبي لا يكون تسليما لها لان البيع لم يصادف محلا

ولو قال اجنبي



185

ولو قال اجنبي سلم حق الشفعة للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا لان اللام للتعليل فكانه قال سلمتها
للمشتري لاجل تركك وكذا اي ونظير ما نحن فيه لو قال للمخيرة اختاري بالف او قال العنين لامراته
ذلك اي قال لها اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت بطل خيارها ولا يجب العوض قال الزيلعي
رحمه الله والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب
المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال وتبطل الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة خاصة
ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة
والشفعة يسقطان ولا يجب المال انتهى وتبطل الشفعة ايضا ببيع ما شفع به قبل الحكم اي قبل
القضا له اي للشفيع بها بالشفعة وهذا اذا كان البيع بيعا باتا لان سبب استحقاقه قد زال
قبل تملكه ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع ما يشفع به بشرا المشفوع او لم يكن عالما لانه لا يختلف
في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم بالبيع او لم يعلم كما تقدم تقريره
وقيد بقوله قبل الحكم له بها لانه لو باع ما يشفع به بعد الحكم له بها لا تبطل شفعته لتاكده
بالحكم وكذا تبطل بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله ولا يورث عنه لانه مجرد حق وهو
حق التملك وانه مجرد راي وهو صفته فلا يورث عنه قيدنا بكونه قبل الاخذ لانه لو مات
بعد الاخذ ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقررها بالقضا لا تبطل بموت المشتري لان المستحق
باق ولم يتغير سبب حقه وانما حصل الانتقال الى الورثة في المشفوع وذلك حقه كما اذا انتقل الى
غيره بسبب اخر فينقضه وياخذه بالشفعة كما ينقض ساير تصرفاته حتى المسجد والمقبرة
والوقف وكذا لو باعه القاضي بعد موته او باعه وصيه كان له نقضه لتقدم حقه ولا شفعة
لمن باع اي للذي باع اصيلا كان او وكيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته
وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او لمن بيع له اي لاجله
وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او اي ولا شفعة ايضا لمن ضمن للمشتري
عن البايع الدرك وهو تبعة الاستحقاق لان ضمان الدرك تقرير للبيع وفي المطالبة بالشفعة
ابطال لذلك فلا يصح او اي ولا شفعة ايضا لمن ساوم وهو شفيع المشتري بيعا اي من جهة
البيع او اجارة اي من جهة الاجارة لدلالة ذلك على الاعراض عن الشفعة ويجب اي الشفعة لمن
ابتاع اي للذي اشترى اصيلا كان او وكيلا او لمن ابتيع اي اشتري له اي لاجله بان وكل اخر
بالشرا فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفايدته انه لو كان المشتري او الموكل
بالشرا شريكا وللدار شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار
مع وجوده لان الشريك مقدم عليه فان قلت كيف يقضي بها لوكيل المشتري اذا كان شفيعا
وطلبها قلت ان كان الامر حاضرا قضي له بالشفعة على الامر وبوم المشتري وهو الشفيع بقبضها
لنفسه وعهدته على البايع وان كان الامر غايبا قبضها اولا للامر والعهدة عليه ولو قيل للشفيع
انها اي الدار التي تثبت فيها الشفعة له بيعت بالف درهم فسلم الشفيع شفعتها لاجل الاستكثار
ثم بان اي ظهر انها اي الدار بيعت باقل من الالف او بان انها بيعت بكيلي او وزني اي بان انها
بيعت بوزني او عددي اي بان انها بيعت بعددي متقارب قيمته اي الكيلي اذا كان كيليا او
الوزني ان كان وزنيا او العددي المتقارب ان كان عدديا الف درهم او اقل او اكثر من الالف فله
اي فللشفيع الشفعة اما الاول فلان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة
واما الثاني فلان تسليمه عند الدراهم لا يدل على تسليمه عند غيرهما لاحتمال تعذر الدراهم وتيسر
ما بيع به من المكيل والموزون والعددي المتقارب ولو قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم الشفيع
شفعته ثم بان اي ظهر انها اي الدار بيعت بعرض غير مثلي قيمته اي العرض الف درهم

او اكثر من الف درهم فلا شفعة له لان الواجب في القيمي القيمة فلم يظهر فيه اختلاف الجنس قيدنا بلفظة او اكثر لانها لو كانت باقل فله الشفعة لان تسليمه حينئذ يكون لاستكثاره الالف والواجب هنا القيمة وفي الاختيار شرح المختار ولو قيل انها بيعت بجارية ثم تبين انها بيعت بعبد او عرض اخر ينظر ان كان قيمة العبد او العرض مثل قيمة الجارية او اكثر بطلت وان كانت اقل لم تبطل لان الواجب القيمة او دنانير اي ولو قيل للشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم شفعته ثم بان انها بيعت بدنانير قيمتها اي الدنانير الف درهم او اكثر من الالف فلا شفعة له وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة وزفر لان الجنس مختلف حقيقة ولهذا اجاز التفاضل بينهما في البيع ولو اجبر على ان يقر بالدراهم فاقر بالدنانير كان مختارا غير مكره ولو كان جنسا واحدا لما صار مختارا وجه الاستحسان انهما جنس في الثمنية وكلامنا فيه ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة قيدنا بقولنا او اكثر لانها لو كانت باقل فله الشفعة اتفاقا اما عند ابي حنيفة وزفر فظاهر واما عند ابي يوسف فلان تسليمه حينئذ يكون لاستكثاره الالف والواجب هنا المثل ولو قيل له اي للشفيع المشتري فلان الفلاني فسلم اي الشفيع شفعته اما اكراما له او خوفا منه فبان اي ظهر انه اي المشتري غيره اي غير فلان الفلاني فله اي فللشفيع الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو قيل للشفيع المشتري فلان فسلم ثم بان اي ظهر انه اي المشتري هو اي فلان الفلاني مع غيره فله اي فللشفيع الشفعة في حصة الغير لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه اي الشفيع بيع النصف اي نصف الدار مثلا فسلم الشفيع الشفعة فظهر بيع الكل اي كل الدار فله اي فللشفيع الشفعة لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه وهو ما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان رغبات الناس في الكل اكثر عادة من رغباتهم في الاشقاص لخلو الكل عن عيب التشقيص وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون حاجته ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا القول وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل اما اذا تبين له ان ثمن النصف مثل ثمن الكل فله الشفعة والمعنى ما ذكرنا كذا في الزيلعي ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال وان باعها اي وان باع رجل داره الا ذراعا اي مقدار ذراع من طول الحد الذي يلي جانب اي جهة الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتصاق وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وان شرى منها اي من الدار سهما بثمن معين ثم شرى اي المشتري باقيها اي باقي الدار فالشفعة تثبت للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار في السهم لا في السهمين والمشتري شريك في السهم الثاني وهو مقدم على الجار ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل وكذا في المسيلة الاولى يتاتى مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان اخذ الشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن الا درهما وليس له ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار له فانهما خافا ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا شرط كل واحد منهما الخيار ثم يجيزان معا وان خافا في كل واحد منهما اذا اجاز اذ لا يجيز صاحبه وكل كل منهما وكيلا ويشترطا عليه

ان يجيز شرطا



186

ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه كذا في الزيلعي وفي الخانية ومن جملة الحيل ان يقر البايع بجزء معلوم من الدار للمشتري ثم يبيع الباقي منه الا ان هذا يكون على الاختلاف فانهم اختلفوا ان الانسان اذا اقر لغيره بعين هل يثبت الملك للمقر له بالاقرار قال بعضهم لا يثبت لان الاقرار ليس من اسباب الملك ولهذا يصح من العبد الماذون ولو كان الاقرار من اسباب الملك كان الاقرار تمليكا بغير عوض والعبد الماذون لا يملك ذلك انتهى وان ابتاعها اي وان اشترى الدار بثمن كثير ثم دفع المشتري الى البايع عنه اي عن الثمن ثوبا اخذها اي الدار الشفيع بالثمن الاول لا بقيمة الثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع مشتريا للثوب بعقد غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر بالبايع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن عليه والاوجه ان يباع بدراهم الثمن دينار حتى اذا استحقت الدار المشفوعة يبطل الصرف لظهور ان الثمن لم يكن عليه فيجب رد الدينار لكن اشترى دينارا بعشرة دراهم عليه ثم ظهر انه لم يكن عليه دين بطل الصرف ويرد الدينار وفي البزازية فلو اراد الشفيع ان يحلفه بالله ما اردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه شيء ولو حلفه ان البيع الاول لم يكن تلجئة له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه فيكون خصما انتهى وفي منح الغفار وحيلة اخرى احسن واسهل ذكرتها بقولي وكذا لو اشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة ذكر هذه الحيلة ملا خسرو في شرح الدرر والغرر قلت لم اقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور لكن تعارف الناس في الاعصار ذلك لابطال الشفعة لكنهم يجعلون بدل الفلوس خاتما معلوم العين مجهول المقدار وينبغي ان الشفيع اذا قال انا اعلم قيمة الفلوس وهي كذا ان ياخذ بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا بعرض او عقار فان الشفيع ياخذها بقيمته كما تقدم تقريره ثم رايت في المضمرات ما يوافق ما نقلته عن ملا خسرو حيث قال من كتاب الشفعة ذكر من جملة الحيل المسقطة للشفعة ان يشتري الدار بثمن مجهول او يشتري بعضها بثمن معلوم وبعضها بثمن مجهول ثم يستهلكه من ساعته وهذا مثل ان يجعل الثمن او بعضه صبرة حنطة او شعير او نحوهما فيخلطها في صبرة اخرى قبل ان تصير معلومة وان كان الشفعا خلطا في نفس المبيع فاراد ان يبيع من احدهم ويسقط الشفعة من الباقين فالحيلة فيه ان يجعل الثمن مجهولا وانما لم يكن للشفيع الشفعة ههنا لان الشفيع ياخذ المبيع بمثل ما اشترى المشتري ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل وههنا يعجز القاضي عن القضا بهما جميعا بسبب الجهالة انتهى لكن رايت منقولا عن الظهيرية اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلك في يد البايع بعد التقابض كيف يفعل الشفيع قال القاضي الامام عمر بن ابي بكر ياخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا اثبت المشتري زيادة عليه انتهى اقول وهذا موافق لما بحثته انتهى ولا تكره الحيلة في اسقاطها اي في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله وبه اي وبقوله رحمه الله يفتى قبل وجوبها وعند محمد تكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة ولابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده فمكروه بالاجماع هكذا ذكره شيخ الاسلام ذكر قوله في النهاية والقايل بهذا قاسه على الاختلاف في الزكاة فانه لا يكره عند ابي يوسف قبل الوجوب وعند محمد يكره وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة وانما الخلاف في فصل الزكاة وقال شمس الايمة الاشتغال بالحيل بابطال حق الشفعة لا باس به اما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذا بعد الوجوب اذا لم يقصد الشفيع الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملكه

نفسه ثم قيل وهذا قول ابي يوسف واما عند محمد فيكره على قياس اختلافهم في الزكاة كذا في الزيلعي قال صدر الشريعة
الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا
ينتفع به الجيران والشفيع لا يحب جواره فحينئذ يحتال في اسقاطها انتهى قلت هذا احسن لكن في البزازية الحيلة
بعد ثبوتها تكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني وان كان قبل الثبوت لا باس به عدلا كان
او فاسقا في المختار لانه ليس بابطال وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع الربا انتهى وفي الجوهرة والفتوى على قول ابي يوسف
قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب يعني اذا كانت الحيلة بعد البيع يكون الفتوى على قول محمد وان
كانت قبله فعلى قول ابي يوسف وعلى هذا اختلفوا في الحيلة لاسقاط الزكاة فاجازها ابو يوسف
وكرهها محمد والفتوى على قول محمد وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا على انه اذا ترك
اية السجدة وتعدى الى غيرها كي لا تجب عليه السجدة انه يكره كذا في الجندي انتهى وفي البزازية ولا حيلة
لاسقاط الحيلة وطلبناها كثيرا فلم نجدها وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لا بعض البايعين
وصورته ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة
بتعددهم حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا
مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب
بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني ياخذ نصيب بعضهم بتفرق الصفقة على المشتري
فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبقيت الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع
فلا يشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زايدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا
تتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ
نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يودي الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشترين
انفسهم لا نه لو كان واحد منهم وكذا اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسوى سمي لكل واحد
بعض ثمنا او سمي لكل جملة لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر
في هذا التعدد والاتحاد العاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشرا فاشتروا له عقارا واحدا
كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد
بصفقة واحدة او متعددة
وهو اصل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده ثم في الصحيح لم يفصل بينما اذا كان بعد القبض او قبله على ما
بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده لا يتضرر
لانه لم يبق له يد وجواب كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البايع باخذ البعض منه بتفريق اليد عليه
وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه ان له ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يودي
الى تفريق اليد عليه كذا في الزيلعي وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم معناه اشترى رجل نصف دار مثلا
غير مقسوم فقاسم المشتري البايع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وليس له ان ينقض
القسمة سوا كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع فان قلت
ان القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته حتى المسجد والمقبرة كما تقدم فينبغي ان يملك
نقض قسمته قلت اجيب عنه بان القسمة افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا
لا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او بخيار روية فبالنظر الى هذا يملك وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملك
بالشك ثم اذا لم يكن للشفيع نقض القسمة كان له ان ياخذ نصيب المشتري وان وصل ووقع نصيبه
في غير جانبه اي جانب الشفيع لانه استحقه بالشرا والمشتري لا يقدر على ابطال حقه فياخذه وفي شرح
الوهبانية معزيا الى شرح الطحاوي لو اشترى نصف دار مشاعا ثم قاسم البايع ثم جا الشفيع يطلب الشفعة
وانتهيا فان القاضي يقضي له بنصيب المشتري مقسوما وليس له ان يبطل قسمته سوا كانت قسمته بقضا
قاض او بغير قضا قاض ونصيب المشتري وقع من جانب الشفيع او من جانب اخر انتهى قلت وفي الهداية

ان هذا هو




ان هذا هو المروي عن ابي يوسف قال وهو الذي يدل عليه اطلاق الكتاب وهذا ما مشى عليه الناظم
من الاصح والاظهر المشار اليهما في قوله الاصح وقوله والاطلاق اظهر قال في القنية بعد ان رقم للعيون
اشترى نصف دار وقاسم البايع ثم اخذها الشفيع لا تنقض القسمة بقضا وكذا بغير قضا على
الاصح انتهى وفي التجنيس والمزيد في الوجه الثاني روايتان عن الامام والمختار انها لا تنقض لانه
يحتاج الى الاعادة ثانيا ومفهومهما يعني عن الاصح وعن الاظهر كما في الذخيرة وذكر القدوري ان الشفيع
انما ياخذ النصف الذي اصاب المشتري اذا وقع في جانب الدار المشفوعة لانه اذا وقع في غير جانبه
لا يكون جارا فلا يستحق الشفعة وقال في الهداية ان هذا عن ابي حنيفة ورواية النقض اذا كان
بغير قضا ذكرها في العيون ولفظه قال ولو ان رجلا اشترى نصيبا من دار فقاسم الشريك ثم جا الشفيع
فان كانت القسمة بقضا لا تبطل وان كانت القسمة بغير قضا فللشفيع ان ياخذها ويبطل القسمة
هكذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وفي رواية محمد بن الحسن سوى بينهما انتهى ثم قال في شرح
الوهبانية والمصنف رحمه الله نبه على ان كلام العيون يعم ما لو كان المشتري اجنبيا ولا شريك فيها سوى
البايع وما لو كان فيها شريك للبايع واسقط حقه من الشفعة وقاسم المشتري قال وهو بنا على ظاهر
المذهب فيما لو اجتمع شفعا فسلم الشريك تجب للشريك في الطريق فان سلمها تجب للجار لوجود السبب
في حق كل واحد لكن يقدم بعض على بعض لقوة السبب فاذا سقط حق احدهم كان للاخر استيفاوه لقيام
السبب في حقه وروي عن الثاني انه اذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره لانعقاد العقد غير موجب لها ونقل
عن المفيد والمزيد في صورها في الوجه الخامس اراد الاتفاق وصاحب العيون مشى على المذهب هذا حاصل
كلامه وفيه نظر فان الذي في الهداية صريح في ان حكم المقاسمة مع الشريك الذي لم يبع يخالف حكم المقاسمة
مع البايع فانه في المقاسمة مع البايع ليس للشفيع نقض القسمة لانها من تمام القبض وليس للشفيع
نقض القبض فكذا ما هو من تمامه وفي المقاسمة مع الشريك الذي لم يبع يكون للشفيع النقض
لان العقد ما وقع على الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل بتصرف بحكم الملك
فينقضه الشفيع انتهى اقول وفي القنية بعد ان رقم للعيون فيما قدمه عنه شارح الوهبانية ولو
اشتريا دارا وهما شفيعان ثم جا الشفيع الثالث بعد ما اقتسماها بقضا او بغير قضا فله
ان ينقض القسمة لانها لا تعاد كما كانت بخلاف الاولى انتهى وللعبد الماذون المديون
الشفعة اي حق الاخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس وصورته اذا باع رجل دارا
والبايع عبد ماذون له في التجارة وعليه دين يحيط بماله ورقبته فللعبد ان ياخذ الدار
بالشفعة وكذا بالعكس وهو ما اذا كان العبد هو البايع فلسيده ان ياخذ الدار بالشفعة
لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا وشرا احدهما من صاحبه جايز اذا كان على العبد دين
لانه يفيد ملك اليد لكون السيد لا يملك ما في يد العبد المديون او لكون العبد احق به بخلاف ما اذا
لم يكن عليه دين والعبد بايع لانه يبيعه لسيده ولا شفعة لمن بيع له بخلاف ما اذا اشترى
لانه ابتيع له وقد بينا ان من ابتاع او ابتيع له لا تبطل شفعته وصح تسليم الاب والوصي
شفعة الصغير وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد فانه قال لا يصح فيما
بيع بقيمته اي بمثل قيمته او اقل اي او فيما بيع باقل من قيمته وللصغير المطالبة بها اذا بلغ لان
في تسليمها ضررا بالصغير فلا يجوز كالبراة من الدين والعفو عن القصاص ولهما ان من ملك الاخذ بها
ملك تسليمها ولان الولي لو اخذ المشفوع بالشفعة ثم باعه بمثل الثمن جاز فاذا سلمها فقد
بقا الثمن على ملك الصغير واسقط عنه ضمان الدرك فكان اولى بالجواز والجواب عن قوله كالبراة
من الدين والعفو عن القصاص ان هناك اسقاط للحق من غير عوض وهنا حصل له عوض وهو تبقية
الثمن على ملكه فافترقا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شرا دار بجوار دار الصغير فلم يطلبا وقوله

اي وقول محمد رواية عنه اي عن ابي حنيفة في الاقل اي فيما بيع بالاقل الذي لا يتغابن فيه قيد بالتسليم
لانه لو لم يكن للصغير ولي توقف على بلوغه اتفاقا لقوله صلى الله عليه وسلم ينتظر للشفيع اذا
كان غايبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط وفيه تثبت الشفعة للحمل بداره التي ورثها من ابيه فان وضعته
لاقل من ستة اشهر منذ البيع فله الشفعة ذكره في شرح المجمع قلت وفي المنبع معزيا الى الذخيرة وان جاءت
به لستة اشهر فصاعدا منذ وقع الشرا فانه لا شفعة له لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكما
الا ان يكون ابوه مات قبل البيع وورث الحمل منه ح يستحق الشفعة وان جاءت به الى ستة اشهر فصاعدا لان
وجوده وقت البيع ثابت حكما لما ورث من ابيه انتهى وقيد بقوله بقيمته او اقل لانه لو بيع باكثر من قيمته
مما لا يتغابن الناس في مثله صح التسليم اتفاقا والاصح انه لا يصح اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم
كالاجنبي هذا **كتاب** في بيان احكام **القسمة** وجه المناسبة بينه وبين
الشفعة ان كلا منهما من نتايج النصيب الشايع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقا
ملكه طلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقا ما كان على ما كان
اصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وفي الشرع هي القسمة جمع نصيب شايع
في نصيب معين وسببها طلب الشركا او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وركنها
هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين الانصبا وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة
وحكمها تعين نصيب كل من الشركا على حدة وتشتمل اي القسمة على معنى الافراز وهو اخذ
عين حقه وعلى معنى المبادلة وهي اخذ عوض حقه والافراز اغلب في المثليات كالمكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة ثم فرع على ما قرره من الاصل بقوله فياخذ الشريك اي احد
الشريكين حظه اي نصيبه منها اي من المثليات حال غيبة صاحبه وهو الشريك الاخر لكونه عين
حقه قال ابن الشلبي محله اذا كان ذلك المثلي مقبوضا للشريكين اما اذا كان غير مقبوض فلا وفي منح الغفار
شرح تنوير الابصار قلت وفي فتاوى قاضي خان اذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغايب او صغير وبالغ
فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فهلك الباقي ان هلك قبل ان يصل ذلك اليهما لا يكون الهلاك على الصغير
والغايب وهو كالصبرة اذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقسمها وافرز
نصيبي فقسم المزارع والدهقان غايب فحمل نصيب الدهقان الى الدهقان فلما رجع اذا قد هلك ما افرز
لنفسه كان الهلاك عليهما وان قسم الصبرة وافرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته
اولا فلما رجع اذا هو قد هلك ما افرزه للدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ
انتهى وفي العمادية وفي الفتاوى المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ وصبي واخذ الحاضر او
البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب الغايب والصبي ولو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغايب
او الصبي كان الهلاك عليهما انتهى قوله وفي البزازية صبرة مشتركة بين الدهقان والمزارع قال الدهقان اقسمها
وافرز حصتي فقسمه المزارع في غيبة الدهقان وحمل حصته اليه فلما رجع اذا حصة المزارع تلف فالهلاك
عليهما وان ترك حصة الدهقان مفرزا وحمل حصته الى منزله فلما رجع اذا حصة الدهقان قد تلف فالهلاك
على الدهقان وفي واقعات سمرقند اذا تلف حصة الدهقان قبل قبضه ينقضها ويرجع على الاكار بنصف
المقبوض وان تلف حصة الاكار لا ينقض لانه تلف بعد قبضه والغلة كلها في يده والاصل ان هلاك حصة
من كان المكيل في يده قبل قبض الاخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة وهلاك حصة من لم يكن المكيل في يده قبل
قبض حصته يوجب انتقاضها وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان المكيل والموزون لو كان بين اثنين واقتسما
وقبض احدهما حصته لا الاخر حتى تلف نصيب الاخر تنقض القسمة ويكون التالف والباقي على الشركة
وتاويله اذا لم يكن المقسوم في يد احدهما ثم قال بعد اسطر واذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغايب
وبالغ وصغير فاخذ البالغ او الحاضر حصته تنفذ قسمته من غير خصم بشرط سلامة حصة

الغايب والصغير



الغايب والصغير حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغايب او الصبي فالهلاك عليهما وقد ذكرناه بتمامه
في مسايل الدهقان انتهى ولو اشترياه اي المثلي واقتسماه فلكل واحد من الشريكين ان يبيع حصته
مرابحة بحصته ثمنه ولا يخلو عن معنى المبادلة ايضا الا ان ما حصل له كان له بعضه وبعضه
لشريكه الا انه جعل وصوله مثل حقه الذي كوصول عين حقه لعدم التفاوت والمبادلة اغلب
في غيرها اي غير المثليات كالحيوانات والعروض والعقار ثم فرع على ما قرره من الاصل بقوله
فلا ياخذه اي فلا ياخذ احد الشريكين حظه من غير المثلي حال غيبة صاحبه لان كل ما
ياخذه احدهما عوض عما في يد صاحبه من نصيبه فلا يكون الا بحضورهما كالبيع ولا يبيعه
اي حظه مرابحة بحصة ثمنه بعد الشرا والقسمة فيه لعدم المعادلة بينهما بيقين فلا يمكن
اجرا الاحكام التي ذكرناها في المثلي ولكن يجبر اي يجبر القاضي الممتنع منهما عليها اي على القسمة
فيه اي في غير المثلي بطلب الشريك الاخر القسمة في متحد الجنس كالابل والبقر والغنم تتميما
للمنفعة وتكميلا لثمرة الملك فان الطالب يسال القاضي ان يخصه بحظه ويمنع غيره من الانتفاع به
فيجيبه القاضي الى ذلك لانه نصب للمصالح ودفع المظالم والاجبار على المبادلة جايز اذا تعلق
بها حق الغير كالمشتري مع الشفيع والمديون يجبر على بيع ملكه لابقا الدين لا اي لا يجبر القاضي
الممتنع منهما على القسمة في غيره اي في غير متحد الجنس كالحيوان مع العقار او البقر مع الخيل ونحو
ذلك لتعذر المعادلة فيه للتفاوت الفاحش بينهما في المقصود وكذلك الثياب اذا اختلف
اجناسها والثوبان اذا اختلف قيمتهما ولو اقتسما بانفسهما جاز لانه بيع ولهما ذلك
وندب اي استحب للقاضي نصب رجل قاسم يكون رزقه من بيت المال لانه منفعة
للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمثلهم
كنفقة هؤلا ليقسم بين الناس بلا اخذ اجر منهم فان لم يفعل اي فان لم ينصب قاسما
رزقه من بيت المال نصب قاسما يقسم بين الناس باجر على المتقاسمين لان النفع لهم
على الخصوص وليس بقضا حقيقة حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجرة على القسمة وان كان لا
يجوز له على القضا ويقدره اي للقاسم القاضي اجر مثله لئلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة
والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه اروج وارفق بالعامة وابعد عن تهمة مواضعة القاضي
مع القاسم وهو اي اجر القسمة على عدد الروس اي روس المتقاسمين عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على قدر السهام اي الانصبا حتى اذا كانت دار بين ثلاثة
نفر لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقسمها بينهم بالاجر قسم الاجر عند ابي حنيفة
اثلاثا على كل واحد ثلثه وعندهما قسم ~~بينهم بالاجر~~ اسداسا ثلاثة اسهم من سته على صاحب
النصف وسهمان من سته على صاحب الثلث وسهم من سته على صاحب السدس لانه مونة
الملك فيقدر بقدره وصار كحافر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك وله ان الاجر وجب في
مقابلة تمييز الحقوق بعضها من بعض وهذا عمل لا يتفاوت فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز
الاكثر من الاقل ولو قسم دينارا بين رجلين اسداسا لاحدهما السدس وللاخر خمسة اسداس
تميز دانقا ودفعه الى صاحب السدس ودفع الباقي الى الاخر فالعمل في تمييز دانق من دينار عين
العمل في تمييز خمسة الاسداس من دينار فاذا استوى عمله لهما واستحق الاجر في مقابلة
عمله وهما سوا في وجوب الاجر عليهما فوجب ان يستوي مقادير الواجب عليهم اجره على ان بعض
العلما قال المشقة في افراز الاكثر من الاقل لافتقار الاقل الى تدقيق في الحساب لا يفتقر اليه الاكثر
بخلاف حفر البير لكون الاجر مقابلا بنقل التراب وهو متفاوت ونفقة المملوك لابقا الملك واجرة
الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن الكيل او الوزن للقسمة بان اشتريا مكيلا او

موزونا وامرا انسانا ليكيله او يزنه ليصير الكل معلوم القدر لان الاجرة مقابلة بعمل
الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل الكيل والوزن يتفاوت وان كان الكيل او الوزن لهما اي للقسمة
قيل فعلى الخلاف اي فهو على الخلاف وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاجر على الطالب لانه
هو المنتفع به دون الممتنع لتضرره به ويجب كونه اي القاسم قاسما عدلا امينا اي عدلا
فيما بينه وبين الله امينا فيما بين الناس وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها
لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كذا في السراج عالما بالقسمة لانه اذا لم يكن كذلك حصل منه
الحيف ولانه لا قدرة له على العمل الا بالعلم به ولا اعتماد على قوله الا بالعدالة ولا وثوق الى فعله
الا بالامانة ولانه يحكم عليهم بفعله فاشبه القاضي فينبغي ان يكون بهذه الصفات ولا يجبر
القاضي الناس على قاسم واحد اي لا يجبرهم على ان يستاجروه وهذا اذا لم يقدر له اجرة
لانه يتعدى اجر مثله ويتحكم في طلب الزيادة وانه ضرر ولا يترك القاضي القسام بضم القاف
وتشديد السين جمع قاسم ليشتركوا لانهم اذا اشتركوا تحكموا على الناس في الاجر وتقاعدوا
عنهم وعند عدم الاشتراك يبادر كل منهم الى ذلك خشية الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك وصح
الاقتسام بانفسهم اذا تراضوا بلا امر القاضي ويقسم على الصبي وليه او وصيه فان لم يكن له
ولي ولا وصي فلا بد من امر القاضي قال في السراج الوهاج ولهم ان يقسموا لانفسهم اذا
تراضوا الا ان يكون فيهم صغير لا ولي له او غايب لا وكيل عنه فحينئذ لا تجوز القسمة بينهم
بالاصطلاح بل لا بد من القاضي لانهم لا ولاية لهم على الصغير ولا نظر لهم على الغايب فان امر
القاضي بقسمتها بينهم جاز على الصغير والغايب لان له ولاية على الصغير ونظرا للغايب وتصرفه
يصح على الميت ولهذا تقضى ديونه وتنفذ وصاياه مع غيبة بعض الورثة انتهى وفي البزازية اقتسم
الورثة لا بامر الحاكم وفيهم صغير او غايب لا تصح الا باجازة الغايب او ولي الصغير او يجيز الصبي
بعد البلوغ او باجازة الحاكم قبل البلوغ فلو مات الصغير او الغايب فاجازته ورثته جازت الا عند
محمد رحمه الله انتهى وفي جواهر الفتاوى طفل وبالغ اقتسما شيئا ثم بلغ الطفل وتصرف في
نصيب نفسه وباع البعض تكون اجازة للقسمة انتهى ولا يقسم عقار بين الورثة يعني اذا حضر
جماعة الى القاضي وفي ايديهم عقار فادعوا انهم ورثوه من فلان وطلبوا من القاضي قسمته لا يقسمه
القاضي باقرارهم حتى يبرهنوا على الوفاة وعدد الورثة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم باقرارهم لان العقار في ايديهم وهو دليل الملك وقد
اخبروا بالارث من فلان والاصل في اخبار المسلمين الصدق ويذكر القاضي في صك القسمة انه قسمه
باقرارهم ليتذكر بالنظر فيه ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى غيرهم حتى لا يكون ذلك
قضاء على شريك اخر وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسم القاضي وقولهم ليس بحجة فلا بد من
اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم الملك للميت
بدليل ان حقه يثبت بالزوايد التي تحدث حتى يقضى ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة
ينقطع حق الميت عن التركة فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ليصير
بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما عنه وان كان مقرا فان قيل كيف يجعل خصما عنه والمقر لا يصلح
ان يكون خصما قلت اجيب عنه بانه لم يعتبروا اقراره عليه وجعل كالعدم كما في الوارث او الوصي
المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع اقراره لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقه وفي حق غيره
وغير العقار يقسم يعني اذا حضر جماعة الى القاضي وفي ايديهم عروضا او شيا مما ينقل فادعوا انهم
ورثوا ذلك من فلان وطلبوا من القاضي القسمة قسمه باقرارهم اجماعا لان في قسمته حفظ للميت
لانه يحتاج الى الحفظ فاذا قسم حفظ كل واحد منهم ما حصل له بخلاف العقار فانه محفوظ



وكذا اي ومثل الحكم المذكور العقار المشترى يعني اذا احضر جماعة عند القاضي وفي ايديهم عقار فادعوا
انهم اشتروه وسالوا القاضي قسمته قسمه باقرارهم اجماعا لان المبيع لا يبقى على ملك البايع سوا
قسم او لم يقسم فلم يكن اقرارهم به اقرارا بالملك للغير فلم تكن القسمة قضا على الغير باقرارهم وذكر ابو نصر البغدادي
شارح القدوري رواية الجامع الصغير فيما اذا ادعوا الشرا انه لا يقسم الا بالبينة على الملك وكذا العقار
المذكور مطلق ملك يعني اذا احضر جماعة الى القاضي وفي ايديهم عقار فادعوه مطلق ملك ولم يذكروا كيف
انتقل اليهم وطلبوا من القاضي قسمته يقسمه فيما بينهم باقرارهم اجماعا لانه ليس في القسمة قضا على الغير
فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز وان حضر رجلان عند القاضي وفي ايديهما
عقار فادعياه وبرهنا اي اقاما بينة ان العقار في ايديهما وطلبا من القاضي القسمة لا يقسم حتى
يبرهنا اي حتى يقيما البينة انه اي العقار ملك لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول
ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا للمنفعة
وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغنا عنه لانه محفوظ
بنفسه وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة الاولى السابقة وهي قوله والمذكور مطلق الملك لان المراد فيها
هو ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية
كتاب القسمة والمذكور في مختصر القدوري وشرطها هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد المصنف
رحمه الله تعالى تعيين الروايتين ليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع المسئلة مكررة يتحاشى عنه في مثل هذا
المختصر كذا في رمز الحقايق ولو حضر ورثة عند القاضي وبرهنوا اي اقاموا البينة على الموت اي موت المورث
وعدد الورثة والحال ان العقار في ايديهم اي في ايد الورثة ومعهم اي مع الورثة وارث غايب او صبي قسم
العقار بينهم بطلبهم ونصب وكيل او وصي لقبض حصة الغايب او الصبي لان في ذلك نظرا
للغايب والصبي ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا
بل اولى لان في هذه القسمة قضا على الغايب والصغير وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم بينهم
باقرارهم ويعزل لحق الغايب والصغير ويشهد انه قسمه بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب والصغير
على حجته كذا في شرح الدرر والغرر للملا خسرو ولو كان العقار في يد الوارث الغايب او كان شي منه اي بعض
من العقار في يده والباقي في يد الحاضر او كان كذلك في يد مودعه او كان كذلك في يد الوارث الصغير لا يقسم
لانه لو قسم تكون القسمة قضا على الغايب وقضا على الصغير باستحقاق شي مما كان في يدهما من غير
خصم عنهما والمودع ليس بخصم فيما يستحق عليه والقضا من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين
اقامة البينة وعدم اقامتها وهو الصحيح وكذا لا يقسم لو حضر وارث واحد من الورثة وطلب القسمة
وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما ومقاسما ومقاسما
ولو حضر اثنان احدهما صغير نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم عند اقامة البينة على ما مر او
اي وكذا لا يقسم لو كانوا اي الشركا في العقار مشترين وغاب احدهم وطلب الحاضرون القسمة
والفرق بين مسئلة الارث والشرا ان ملك الوارث ملك خلافة عن المورث حتى يرد بالعيب على بايع
المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشرا المورث حتى لو وطي امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت
رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فكان في
يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشرا فملك كل واحد
منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر
خصما عن الغايب فحينئذ تكون البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل كذا في شرح الدرر والغرر
للملا خسرو وفي المبسوط بنا بين رجلين قد بنياه في ارض رجل باذنه ثم ارادا قسمة البنا وصاحب الارض غايب
فلهما ذلك بالتراضي واذا امتنع احدهما لم يجبر عليه انتهى وفي البدايع وعلى هذا لو بنى رجلان في دار رجل

باذنه فطلب احدهما قسمة البنا وابى الاخر وصاحب الدار غايب لم تقسم ثم قال لو اقتسما بالتراضي جازت وكذا لو هدماه وكانت الالة بينهما انتهى كذا في شرح منظومة ابن وهبان وفي الخانية ميراث بين قوم اقتسموا واشهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امراة الميت المهر على الميت واقامت البينة كان لها ان تبطل القسمة ويكون دينها كدين اجنبي فاقدامها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل ان يصل اليه الدين باطلة ويكون وجودها كعدمها وكان له ان يبطل القسمة وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة في العين بان ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ساعيا في نقض ما تم به فلا تصح دعواه ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة انه كان اشترى نصيب ابيه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقده الثمن واقام البينة على ذلك فذلك لا يبطل قسمته لانه خصم في نصيب ابيه سوا كان يستحق نصيب الاب بالشرا او بالميراث قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمراة مقرة بذلك واصابها الثمن فعزل لها منها على حدة ثم ادعت المراة المعزول لها ان زوجها اصدقها اياها او انها اشترتها منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا وارضا واصاب كل واحد طايفة بميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الاخر بنا او نخلا زعم انه هو الذي بناه اوغرسه لم تقبل بينته على ذلك انتهى واذا انتفع كل واحد من الشركا في العقار بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة فكانت حقا لازما فيما يحتملها فيجاب اليها وان تضرر الكل اي كل الشركا بالقسمة كما في نحو البير والرحى والحايط والحمام لا يقسم حينئذ الا برضاهم اي الا برضا الكل لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض والحاصل ان القسمة على ضربين قسمة يتولاها الشركا بانفسهم فتجوز وان كان فيها ضرر لان الحق لهم والانسان مخير في استيفا حقه وابطاله ما لم يتعلق به حق الغير وقسمة يتولاها الحاكم او امينه فتجوز فيما فيه مصلحة لا فيما فيه ضرر عليهم ولا فيما لا فايدة فيه لان القاضي نصب لاقامة المصالح ودفع المضار فلا يجوز له فعل الضرر والاشتغال بما لا يفيد من قبيل الهزل ومنصبه منزه عن ذلك ولان ما لا فايدة فيه ليس في حكم الملك فليس على القاضي ان يجيبه وان انتفع البعض اي بعض الشركا بالقسمة لكثرة نصيبه دون البعض اي دون بعض الشركا لقلة نصيبه قسم العقار بطلب ذي المنتفع اي صاحب المنتفع وهو صاحب الكثير لا يقسم بطلب الاخر وهو صاحب القليل لانه لا فايدة له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل الحكم على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره انه يقسم بطلب كل منهما وما اختاره المص رحمه الله في مختصره تبعا للكنز والوقاية وغيرهما هو الاصح كما في الزيلعي وعزاه الى الخصاف وفي تصحيح الشيخ قاسم وان كان احدهم ينتفع والاخر يتضرر لقلة نصيبه فان طلب صاحب القليل لم يقسم وذكر الخصاف على قلب هذا وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسمها القاضي وفي الهداية وشرح الزاهدي الاصح ما ذكر في الكتاب وعليه مشى الامام المحبوبي والبرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم وفي فتاوى قاضي خان دار مشتركة بين رجلين نصيب احدهما اكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وابى الاخر فان القاضي يقسم عند الكل وان طلب صاحب القليل القسمة وابى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفي البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم انتهى اقول ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هي الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى

لانا نقول



190

لانا نقول الفتاوى انما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوعة لنقل المذهب كما ذكرنا اما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كما ذكره العلامة الطرسوسي في انفع الوسايل ويقسم العروض اذا كانت من جنس واحد لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض بان يعطي احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جبرا على هذا في مقابلة ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي دون جبر القاضي لان اجباره عليها على اعتبار التمييز ولا يقسم الجواهر لان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا تصلح عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا يقسم واذا اتحد جنسها يقسم كسائر الاجناس وفي مختصر القدوري قيد الجواهر بالمتفاوتة حيث قال ولا الجواهر المتفاوتة قال في السراج الوهاج كاللولو والياقوت والزبرجد والزمرد لان هذه اجناس مختلفة لا ينفرد بعضها في بعض واما اذا انفرد جنسها فالتعديل فيه ممكن فتجوز قسمته انتهى ولا يقسم الحمام ولا يقسم البير والقناة والنهر وان كان مع ذلك ارض قسمت الارض وترك البير والقناة على الشركة فلو كانت انهار الارض متفرقة او ابارا او عيونا قسمت العيون والابار كذا في الخلاصة ولا الرحى ولا الثوب الواحد يعني المخيط قال في الخانية ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسمه القاضي بينهما ولو كان غير مخيط فاقتسماه طولا وعرضا جازت القسمة بالتراضي انتهى وفي الخلاصة ثياب بين قوم اذا اقتسموها لا يصيب كل واحد ثوب تام لم يقسم ذلك انتهى ولا الحايط بين داري لان في قسمة ذلك ضررا مشتملا من الجانبين فانه لا يبقى كل من الشريكين منتفعا بنصيبه الانتفاع المقصود منه فلا تقسم جبرا الا برضاهم اي الا برضا الشركا على قسمتها وفي جواهر الفتاوى لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع بها كل واحد بالمهاياة ولو اراد واحد من الورثة ان يقسم بالاوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا يقسم بوجه من الوجوه ولو كان صندوق قران ليس له ذلك ايضا وان تراضوا جميعا لا يومر بذلك ولو كان مصحفا لواحد وسهم من ثلاثة وثلاثين سهما منه لاخر فانه يعطي يوما من ثلاثة وثلاثين يوما حتى ينتفع ولو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم ولا سبيل للقسمة في ذلك وكذا في اجناس مختلفة ولا يامر الحاكم بذلك ولو تراضيا ان تقوم الكتب وياخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا انتهى وفي السراج الوهاج اذا كان بين رجلين ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار وثلاثة ارباع دينار وقيمة الثاني دينار وربع دينار وقيمة الثالث دينار فانك تعطي احدهما الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار وتعطي الثاني الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار والثوب الثالث يشتركان فيه ارباعا ربعه لصاحب الثوب الاجود وثلاثة ارباعه للاخر ومعرفة ذلك بالحساب انك تفتح الثوب الاجود ارباعا تجده سبعة ارباع وتفتح الثاني كذلك تجده خمسة وتفتح الثالث تجده اربعة فجملتها ستة عشر ولكل واحد من المتقاسمين يستحق ثمانية صار مع صاحب الاجود سبعة ارباع بقي له ربع ومع الثاني خمسة ارباع بقي له ثلاثة بقيته ايضا وان كان سرج او درع حديد او مصحف او فرس او قميص او جبة او طيلسان او فراش او بساط او فسطاط بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الاخر لم يقسم لان القسمة فيها ضرر على المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعله بطلب احدهما وقال ابو حنيفة لا اجبر احدا منهما ان يبيع نصيبه من شي سميناه

منهم ص

فاذا اراد احدهما البيع وابى الاخر فانه لا يجبر على البيع ويقال للاخر بع نصيبك ان شئت او
فدع وقال مالك فيما لا يمكن قسمته اذا اختلف فيه الشريكان باعه الحاكم وقسم بينهما قلنا هذا
لا يصح لان البيع من غير رضى حجر والحجر على البالغ العاقل الحر لا يجوز ولان في البيع ازالة ملك المالك
بغير رضاه وذلك غير مستحق بالشركة واذا كان زرع بين شريكين في ارض والارض لغيرهما اراد
قسمته دون الارض ان كان قد سنبل وبلغ لم يقسم حتى يحصد فيقسم بالكيل لانه اذا بلغ
دخله الربا فلا يجوز قسمته مجازفة وقسمته قبل الحصاد مجازفة وان كان بقلا لم يقسم
ايضا لانه اذا قسم من غير قطع فلكل واحد منهما منع الاخر من سقيه ما اصابه من الزرع في موضعه
وان قطعه القاضي وقسمه ففي قسمته ضرر عليهما وذلك لا يجوز الا بالتراضي ولان الارض اذا كانت
لغيرهما اما ان يكون استعارا او استاجرا وايهما كان فاذا قسم الزرع فلكل واحد منهما منع الاخر تنقية
نصيبه فيدخل عليهما الضرر وكذلك طلع بين قوم ارادوا قسمته دون النخل ودون الارض فاذا اقتسموا
وشرطوا تركه فذلك فاسد وان اقتسموا على ان يقطع كل منهما ما اصابه فهو جائز لانهما اذا اشترطا
التبقية فقد شرط كل واحد منهما في القسمة الانتفاع بملك شريكه وذلك لا يجوز وان شرطا القطع
فقد رضي كل واحد منهما بادخال الضرر على نفسه فيجوز وان استاذن كل واحد منهما صاحبه بعد القسمة
في ترك ما اصابه فاذن له فادركه وبلغ فهو له طيب وان كان بغير اذنه لم يطب له انتهى وكذا
لا يقسم الرقيق عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان عندهما
تجوز قسمته لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق
في الغنيمة بين الغانمين وصح تسميته مهرا ونحوه ولابي حنيفة رحمه الله ان التفاوت في الرقيق فاحش
لتفاحش المعاني الباطنة كالامانة والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه
ويحسن التجارة وغيرها من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشي منها فلا يمكن جمع نصيب
كل واحد منهم في واحد فتعذر الافراز والتمييز فلا تكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف
ساير الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا يسيرا وذلك مغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر
والانثى من بني ادم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وهذا الخلاف
فيما اذا كان الرقيق وحده وليس معه شي اخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا
مختلفين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان لاختلاف
المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شي اخر مما يقسم جازت القسمة في
الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع فيجبرهم القاضي بطلب البعض وكم من شي يدخل تبعا وان لم يجز
دخوله قصدا كبيع الطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده كذا في الزيلعي
قال في المنح بعد نقله لكلام الزيلعي قلت وقد نقل في السراج الوهاج ما ذكره الزيلعي عن الاصل
فقال قال في الاصل ان كان مع الرقيق شي سواه من الثياب وغيرها قسم وادخل فيه الرقيق تبعا قال
ابو بكر الرازي وهذا محمول على تراضي الملاك بذلك لانه لا اختلاف بين اصحابنا ان القاضي لا يقسم الاجناس
المختلفة بعضها في بعض الا بالتراضي فيكون ذلك تبعا فاقسمه :. يتحقق بالملك فلا يجبر القاضي عليها
وسوا في ذلك ان يكون الرقيق ذكورا او اناثا انتهى قوله وفي البزازية فان كان المال من اجناس مختلفة
بعضها غنم وبعضها بقر وبعضها ابل لم يقسم بينهم والرقيق عند الامام لا يقسم الا بالتراضي
وقالا يقسم كما في البقر والغنم ولو كان في الميراث رقيق وغنم وثياب فاخذ كل نوعا بالتراضي جاز انتهى
والدور المشتركة بين اثنين في مصر واحد اذا طلبا من القاضي قسمتها فانه يقسم كل دار منها
على حدته ولا يقسمها قسمة واحدة بان يجمع نصيب احدهما في دار واحدة منها الا بتراضيهما

وهذا عند ابي حنيفة





وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان القاضي يرى
ان الاصلح لهما قسمة بعضها في بعض جاز ان يقسمها بينهما كذلك وكذا الحكم لو كانت الدور
مشتركة بين اكثر من اثنين وعلى هذا الخلاف الاراضي المتفرقة المشتركة لهما ان الدور
جنس واحد في الاسم والصورة نظرا الى اصل السكنى وهما جنسان معنى نظرا الى وجوه
السكنى والمقاصد نحو القرب من المسجد والماء والامن وصلاح الجيران وغير ذلك فكان
الترجيح مفوضا الى راي القاضي وله انها تتفاوت تفاوتا ظاهرا وتختلف اختلافا
فاحشا باختلاف المحال والجيران والقرب من المسجد والماء فامتنع التعديل في القسمة ولو كانت
الدور المشتركة بين اثنين في مصرين وطلبا من القاضي قسمتها فانه يقسم كل دار منها على حدته
اتفاقا فيما رواه هلال وعن محمد تقسم بعضها في بعض وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو قسمة
كل على حدته اتفاقا دار وضيعة بين اثنين او دار وحانوت لاختلاف الجنس لان الدار والضيعة
جنسان وكذا الدار والحانوت وقد بينا ان الجنسين لا يقسم بعضها في بعض لان القسمة تمييز احد
الحقين من الاخر ولا اختلاط بين الجنسين ثم ان المص رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين وكذا
ذكر الخصاف وفي الاصل ما يدل على انهما جنس واحد فيحمل ذلك على ان في المسئلة روايتين وعلى ان
حرمة الربا هنالك مبنية على شبهة المجانسة والبيوت في محلة واحدة او في محلات تجوز
قسمة بعضها في بعض لان في قسمة كل بيت على حدته ضررا وكذا اذا كانت في محل او محلات
لما ذكرنا من الضرر والتفاوت ايضا يسير والمنازل المتلاصقة اذا كانت في دار واحدة كالبيوت
اي تقسم كالبيوت بعضها في بعض والمنازل المتباينة اي المتفرقة كالدور اي تقسم كالدور
كل منزل على حدته لانها تتفاوت في السكنى لكن دون الدور فكان لها شبهة بكل واحد منهما
فاذا كانت ملتصقة الحقناها بالبيوت وان كانت متباينة الحقناها بالدور **فصل** وينبغي
للقاسم ان يصور على قرطاس ونحوه ما يقسم ليمكنه حفظه ويعدله اي من حيث الصورة
والقسمة اي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله بالزاي اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه
ليعرف قدره لان قدر المساحة يعرف بالذرع ويقوم بناه اي اذا كان يحتاج الى التقويم قال في الهداية يقوم
لحاجته اذ البناء يقسم على حدته فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع في نصيب احدهم يعرف
قيمة الدار ليعطي الاخر مثل ذلك كذا في الجوهرة ويفرز اي يميز كل نصيب عن الثاني بطريقه وشربه
حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض الاخر تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة
على التمام ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا ويكتب اسماءهم اي
اسماء الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها
ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء او كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد ويقرع فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني
لمن خرج اسمه ثانيا والثالث لمن خرج اسمه ثالثا وهكذا الى ان ينتهي الى الاخير وهذه القرعة
لتطيب القلوب وازالة تهمة ميل القاضي الى احد الشركاء حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير ان يقرع جاز
لان ذلك في معنى القضاء فيصح الالزام به وقد قال ابو حنيفة رحمه الله القرعة لا تصح في القياس لانها
تمليك معلق بخطر لانها اذا خرجت على سهم ملكه وانقطع حق الباقي عنه والقرعة لا تصح
في اسقاط الحقوق وايجاب الملك لكنا عدلنا عن القياس الى الاستحسان وهو الاخذ بالاثار والسنة
فان السلف رحمهم الله استعملوا القرعة في القسمة من غير نكير وروي عنه عليه السلام لما قسم خيبر
جعلها سهاما وضرب لكل فريق بسهم كذا في شرح المجمع لابن الملك وفي المنح فان قلت تعليق القسمة
بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما صير اليه لتطيب قلوبهم
وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم لما ياخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فان هذه مشروعة

كما اخبر الله بحكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع كذا قاله بعض
الشروح ومراده ان زكريا استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه مع علمه
بكونه احق بها لكون خالتها عنده تطييبا لقلوبهم كما في العناية انتهى وفي الخانية للقسام ان يستعمل
القرعة قاسم القاضي وقاسم غيره سواء ثم ان كان القاضي هو القاسم او نايبه فليس لبعض
الشركا ان يرد ذلك بعد خروج السهام كما لا يلتفت الى اباء البعض بعد خروج بعض السهام وان
كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع البعض بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرج
السهام كلها الا واحدا لان بخروج بعض السهام لا تتم القسمة فكان الرجوع فيها كرجوع البايع
قبل قبول المشتري فاما اذا خرج السهام كلها الا واحدا تمت القسمة فلا يملك الرجوع وذكر
الناطفي ان القرعة انواع ثلاث الاولى لاثبات حق البعض وابطال حق البعض وانها باطلة كمن اعتق
احد عبديه بغير عينه ثم يقرع والاخرى لطيب النفس وانها جايزة كالقرعة بين
النسا للسفر والقرعة بين النسا في البداية للقسم والثالثة لاثبات حق واحد في مقابلته مثل
فيفرز حق كل واحد منهما فهو جايز ولا يدخل الدراهم في القسم الا برضاهم اي لا يدخل الدراهم
في قسم العقار الا بالتراضي لانه لا شركة فيها ويفوت به التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم
يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيخشى عليها التوي ولان الجنسين
المشتركين لا يقسم فما ظنك عند عدم الاشتراك واذا كان ارض وبنا فعن ابي يوسف
انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم وعند ابي حنيفة رحمه
الله تقسم الارض بالمساحة لان تعديل البنا لا يمكن الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات
ثم يرد من وقع نصيبه البنا او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل
الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج
وعن محمد يرد على شريكه بمقابلة البنا ما يساويه من العرصة فاذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق
التسوية بان لم تف العرصة بقيمة البنا فحينيذ يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك
الاصل وهو القسمة بالمساحة الا لضرورة وهذا يوافق رواية الاصل كذا في الزيلعي فان وقع
مسيل ماء او وقع طريق المرور لاحدهم اي لاحد الشركا في نصيب اخر والحال انه لم يشترط
ذلك في القسمة صرف المسيل او الطريق عن الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو
قطع الاشتراك والا اي وان لم يمكن صرفه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالها ويستانف
القسمة لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق
حق كل واحد منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل فكانت القسمة مختلة
فتعين الفسخ والاستيناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما
اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق او من مسيل الما لان المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط
فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها لتكميل المنفعة ولا يتصور الا بهما كذا في الزيلعي قال في المنح بعد نقله
لكلام الزيلعي قلت ظاهر كلامه انه لا يردها اصلا لا باعتبار انه عيب ولا بغيره لكن صرح مولانا في بحره من
خيار العيب بانه لو اشترى دارا ليس لها مسيل او ارضا لا شرب لها او موضعا لا تسقى بالكري فله
الرد وعزاه الى المعراج ونقل عنه في فتح القدير وهو منقول في بعض الفتاوي ويمكن حمل عدم الفسخ في كلام
الزيلعي على عدم الفسخ بالعيب انتهى ثم قال الزيلعي ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة
بان قال بعضهم لا تقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان
كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم تكميلا للمنفعة
وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق

تكميل المنفعة

تكميل المنفعة فيما ورا الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه يجعل على قدر عرض باب الدار وطوله
اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما دونه لان
باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان في ذلك القدر كفاية في الدخول
فكذا في السلوك فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم في الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه
ولم تقع فيه فيبقى على الشركة كما كان ولو شرطوا ان تكون الطريق في الدار على التفاوت جاز
وان كانت سهامهم في الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال
الربوية جايزة وان كان ذلك ارضا يرفع قدر ما يمر فيه ثور لو ثور واحد الكفاية به في المرور انتهى
وفي الخانية واذا كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فاراد قسمة الدار واراد صاحب الطريق
ان يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب
الدار الى باب الدار التي لها الطريق وتقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما وان كان في الدار مسيل
ما لرجل فاراد اصحاب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق
فيما تقدم انتهى وتقسم سهمين من العلو بسهم من السفل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
ابي يوسف رحمه الله يقسم سهما بسهم وعند محمد رحمه الله يقسم بالقيمة وعليه الفتوى لانهما
اجناس بالنظر الى اختلاف المنافع فان السفل يصلح اصطبلا ولحفر البير والسرداب ولا يتاتى ذلك
العلو وكذا تختلف قيمتاهما باختلاف البلدان فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ولهما ان الاصل في المذروع
ان يقسم بالذرع والمقصود الاصلي السكنى الا ان ابا يوسف قال ذراع بذراع نظرا الى ما هو المقصود وهو
السكنى وهما يستويان فيها ولكل واحد منهما ان يفعل في نصيبه ما لا يضر بالاخر والمنفعتان متماثلتان
وكان لصاحب السفل حفر البير والسرداب لصاحب العلو ان يبني فوق علوه ما لا يضر بالسفل
على اصله ولابي حنيفة ان منفعة السفل ضعف منفعة العلو لانها تبقى بعد فوات العلو وفي
السفل منفعة البنا والسكنى وفي العلو السكنى لا غير وليس له التعلي الا برضا صاحبه على اصله فيعتبر
ذراعين بذراع نظرا الى اختلاف المنفعة ثم قيل ابو حنيفة بنا على اصله انه ليس لصاحب العلو ان
يبني على علوه الا برضا صاحبه وعندهما يجوز وقيل اجاب على عادة اهل الكوفة في اختيارهم السفل
على العلو فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفا اي بانه استوفى نصيبه ثم ادعى ان بعض
نصيبه وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة اي بينة يقيمها على مدعاه لان القسمة بعد
تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد ما ظهر سبب لزوم العقد فلا يقبل قوله
الا بحجة فان لم يكن له بينة استحلف الشركا فمن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع
نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر وفي الهداية ينبغي
ان لا تقبل دعواه اصلا لانه تناقض وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم فيها اي في القسمة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله فانه قال لا تقبل لانها شهادة على
فعل نفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفا اطلقه فيشمل قاسم القاضي وغيره وما اذا
كان باجر او بغيره وهو الصحيح كما في السراج نقله عن المستصفى وفي الزيلعي قال الطحاوي اذا قسما
باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفا عمل استوجرا عليه
فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما
مغنما لان الخصوم توافقهما على ايفا العمل المستاجر عليه وانما الخلاف في الاستيفا فانتفت التهمة
انتهى وان شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة كما في الجوهرة ولو قال احد المتقاسمين
قبضته اي قبضت حقي ثم اخذ شريكي بعضه اي بعض حقي وانكر شريكه ذلك حلف خصمه لانه
يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وان قال احد المتقاسمين المذكورين قبل ان يقر بالاستيفا

ا ما بني كذا اي الي موضع كذا ولم يسلم الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفا وكذبه شريكه
الاخر تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما اصاب كل واحد بالقسمة
فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن ولو ادعى احد المتقاسمين غبنا في القسمة لا يعتبر كالبيع
الا اذا كانت القسمة بقضا والغبن فاحش فتفسخ وفي الكنز ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
تفسخ قال شارحه الزيلعي وهذا اذا كانت بقضا القاضي فظاهر لان تصرفه مقيد بالعدل والنظر
واما اذا كانت بالتراضي فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لان دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع
فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي انتهى وفي رمز الحقايق وهو الاصح
قلت وفي الفتاوى الصغرى ادعى غبنا في القسمة ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين
لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة
بالقضا لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضا القاضي لم يذكر في
الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا
تسمع فله وجه ايضا كما في البيع وحكي عن الفضلي انه كان يقول تسمع كما اذا كانت بقضا القاضي وهو الصحيح
كما ذكره في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من شرح القاضي الامام الاسبيجابي ان في دعوى الغبن في القسمة
اذا كان بالتراضي لا تسمع كما في البيع فان بعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضا القاضي انتهى
وفي الخانية اذا اقتسم القوم شيا ميراثا او غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة ان كانت
القسمة بقضا القاضي يبطل عند الكل وان كانت بالتراضي اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان
قال قايل بان للمغبون ان يبطل القسمة فله وجه وان قال قايل ليس له ان يبطل فله وجه وقال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل تسمع دعواه من الغلط وله ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضا القاضي
وهو الصحيح انتهى وفي الخلاصة وفي الاصل في دعوى الغلط في القسمة على ثلاثة اوجه احدها دعوى الغلط
في القسمة بان تقول قيمته الف وانتم قومتوه بخمسمائة وهذه الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن
في البيع فانها لا تصح هكذا ذكر في شرح الشافي وقال الفقيه ابو جعفر البلخي ان هذا غير مذكور في
الاصل فان قيل تسمع فله وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه صحيح ايضا كما في البيع وهو
الصحيح والامام خواهر زاده ذكر هكذا في نسخته ولم يرجح احد الوجهين على الاخر وهذا كله في القسمة
بالتراضي فان كانت القسمة بقضا القاضي فله الفسخ الخ وهذا كله اذا لم يقر بالاستيفا فان اقر به لا تسمع
دعواه لوجود التناقض قال الامام العيني في شرح الهداية وذكر الاسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة وهذا
كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفا فاما اذا اقر بالاستيفا فانه لا يصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى
الغصب فحينئذ تسمع دعواه وعزاه الى الفتاوى الصغرى وفي الخانية ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم
يقر بالاستيفا اما اذا اقر بالاستيفا لا تسمع دعوى الغلط الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه
وذكر قبله ومما ينقض به القسمة الغلط واذا ادعى احد الشركا غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه
ولا يعاد ذرع شي من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع القسمة على وجه
المعادلة فلا تنقض القسمة الا اذا اقام البينة على ذلك وان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركا فانه يستحلف
رجا النكول ثم الغلط في القسمة على وجوه احدها ان يقول حقي في النصف وقد اخذت الربع او الثلث
وقال الاخر بل حقك الثلث وقد اخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة ومنها ان تكون الخصومة
في القبض فقال احدهما لم اقبض حقي وقال الاخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان القسمة ايضا
لان القبض له شبه بالعقد ولو اختلفا في العقد يتحالفان ومنها ان تكون المنازعة بينهما في الزيادة
فيقول احدهما اخذت انت يا فلان اكثر من حقك او غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته ويقول
الاخر قبضت حقي وما اخذت الزيادة كان القول قول الاخذ والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان

ولا يترادان

193

ولا يترادان القسمة ومنها ان تكون المنازعة بينهما بعد ما اشهد كل واحد منهما على القبض واستيفا
الحق بصفة التمام ثم يقول احدهما حقي الذي في يدك وحقك الذي في يدي او يقول قسمنا ولكن اخذت
انا بعض حقي دون بعض لا تسمع دعواه ولا خصومته بعد ما اشهد على القبض والاستيفا ومنها
ان تكون المنازعة في التقويم فيقول احدهما قيمته اكثر مما قومته وينكر الاخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله
ولا تسمع دعواه كذا ذكر في الاصل وقال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ان كان التفاوت يسيرا فهو كما قال
في الكتاب وان كان كثيرا يرجى ان تسمع دعواه وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تسمع دعواه انتهى ولو استحق
بعض معين في نصيب البعض لا تفسخ القسمة اجماعا على الصحيح ويرجع بقسطه في حظ شريكه وكذا
لا تفسخ القسمة في استحقاق البعض الشايع في نصيبه عند ابي حنيفة رحمه الله ولكنه ان شا فسخ والثاني
القسمة وان شا رضي بعيب الشركة فيرجع على شريكه وعند ابي يوسف رحمه الله تفسخ اي القسمة ويستانفها
بينهما وقول محمد رحمه الله مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله كذا في الكافي وفي استحقاق
بعض مشاع في الكل تفسخ اي القسمة اجماعا بقي ما لو كان الاستحقاق معينا في الكل قال شارح الوقاية
لا تفسخ القسمة بل تجعل هذا المستحق كان لم يكن فاذا كان الباقي في يد كل واحد منهما بقدر نصيبه
فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين
والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذاك فلا رجوع وان كانت
اربعة من هذا وستة من ذاك يرجع الثاني على الاول بذراع انتهى وفي الخلاصة نقلا عن الاصل دار بين
رجلين اخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثان من موخرها وقيمتهما
ستمائة ايضا ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم هذا على ثلاثة اوجه في وجه تبطل القسمة وفي
وجه لا تبطل وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي تبطل القسمة اذا استحق نصف الدار مشاعا
تبطل القسمة واما الوجه الذي لا تبطل المستحق عليه فهو ان يستحق نصف ما بيد احدهما مقسوما
فيخير وله ان يبطل القسمة ان شا وان شا رجع بربع ما في يده واما الوجه الذي اختلفوا فيه وهو ان يستحق
نصف نصيبه شايعا فعندهما لا تبطل القسمة ويخير المستحق عليه كما في الوجه الثاني وعند ابي يوسف تبطل القسمة
انتهى وفي الحاوي الزاهدي استحق بعض نصيب احد الورثة بعينه بعد القسمة ببينة وقضا فقال
اخذه المدعي ظلما بغير حق ليس له ان يرجع على بقية الورثة بشي وكذا المشتري اذا استحق عليه المبيع ببينة
اذا قال اخذ ذلك ظلما لا يرجع على بايعه بالثمن انتهى ولو ظهر بعد القسمة اي قسمة الورثة التركة
دين على الميت محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا نقضت لان الدين
مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها وكذا اي ومثل الحكم المذكور في دين غير محيط لتعلق حق
الغرما بالتركة الا اذا بقي من التركة بلا قسمة ما اي شيا يفي به اي بالدين فحينئذ لا تفسخ القسمة لعدم
الحاجة ولو ابرا الغرما او اداه اي الدين الورثة من مالهم لا تنقض القسمة مطلقا لزوال المانع ولو ادعى احد
المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف
الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم
مشترك كذا في الزيلعي وقد قدمناه على قاضيخان وبه صرح العمادي والبزازي وغيرهما هذا
فصل في المهاياة لما فرغ من قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهي
المهاياة واخرها عن قسمة الاعيان لكونها فرعا والمهاياة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة
الظاهرة للمتهيي للشي وقد تبدل الهمزة الفا تخفيفا كما في العناية لان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة
يختارها او ان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الاول وفي عرف الفقها
هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جايزة استحسانا والقياس يا باها لانها مبادلة المنفعة بجنسها
اذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته لكنها

وتخيير مع

بيان مع

توكنا القياس بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهو المهاياه بعينها والحاجة
اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيها جبر القاضي اذا طلبها بعض الشركا
وابى غيره ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه تجمع
المنافع في زمان واحد والتهايي جمع على التعاقب ولهذا اي ولكون القسمة اقوى اذا طلب احد الشريكين
القسمة والاخر المهاياه يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل وتجوز المهاياة ويجبر عليها في دار واحدة يسكن
هذا بعضا منها ويسكن هذا بعضا اخر او يسكن هذا علوها اي علو الدار ويسكن هذا سفلها
اي سفل الدار لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياه والتهايي على هذا الوجه افراز لجميع الانصبا
لا مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لانه لا يكون في الجنس الواحد نسية الربا وقيل هو افراز من وجه
عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربا وكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما يترك ما له من المنفعة في ماخذه
صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور ان يكون افرازا للكل او عارية للبعض والعارية
ايضا غير لازمة والمهاياه لازمة وقيل هو افراز من وجه مبادلة من وجه كقسمة الاعيان والاوجه انها افراز
من كل وجه في المهياة في المكان ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة على
الظاهر شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وتجوز المهاياة
ايضا ويجبر عليها في بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا لان المهاياه كما تكون في المكان تكون في الزمان
استيفا للمنفعة بقدر الامكان وقد تعذر المكان فتعين الزمان وله اي ولكل واحد منهما الاجارة اي اجارة
البيت واخذ الغلة اي واخذ الاجرة في نوبته لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وقد شرط
بعضهم في جواز الاستغلال ان يشترطه في العقد كالعارية وليس بشي وجوابه ما مر وتجوز المهاياة ايضا
ويجبر عليها في عبد واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما وهذا متعين فيه لتعذر التهايي في المكان كما قلنا
في البيت الصغير ولو اختلفا في التهايي من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بالاتفاق
لان التهايي في المكان اعدل لاستوايهما في زمان الانتفاع وليس فيه تقديم احدهما على الاخر فكان اعدل
وفي الزمان اكمل لان كل واحد منهما ينتفع في نوبته بالجميع فكان اكمل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان
اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة عن نفسه كذا في الزيلعي
وتجوز المهاياة ايضا وتجبر عليها في عبدين يخدم احدهما اي احد العبدين احدهما اي احد المتهايئين ويخدم
العبد الاخر المتهايي الاخر اما عند ابي يوسف ومحمد فظاهر لان قسمة الرقيق جايزة عندهما فكذا المنفعة
واما عند ابي حنيفة فروي عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر فكذا منفعته
والاصح ان القاضي يهايي بينهما جبرا بطلب احدهما لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت
بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولو اتفقا اي المتهايان على ان
نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة لان العادة جرت بالمسامحة في الطعام
دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرته في الكسوة فان وقتا شيا من الكسوة معروفا جاز
استحسانا لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت او يقل وتجوز المهاياة ايضا وتجبر عليها في دارين
يسكن هذا هذه الدار ويسكن هذا الدار الاخرى وهذا عند ابي يوسف ومحمد ظاهر لان الدارين عندهما
كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما وكذا عنده لان المنافع فيهما لا تتفاوت فيجوز ويجبر الابي منهما
ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة لان التفاوت في اعيانهما فاحش فالتحقت بالاجناس
المختلفة وصارت مبادلة وقيل عنده يجوز بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايي
فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسية وذلك لا يجوز
على ما مر في الاجارة بخلاف قسمة رقبتهما حيث يجوز بالتراضي لان بيع احداهما بالاخرى جايز وفي
الظاهر انه قوله كقولهما ولا يجوز ذلك اي التهايي في ركوب دابة او دابتين الا بتراضيهما

عند ابي حنيفة

194

عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بالجواز اعتبارا بقسمة الاعيان
ولان الركوب يختلف باختلاف الراكب لان منهم حاذق وجاهل فلا تحصل المعادلة بخلاف العبد والعبدين
فانه يخدم باختياره فلا يتحمل فوق طاقته والدابة يتحملها واما التهايي في الغلة فيذكره من قريب ان شا
الله تعالى وتجوز المهايات ايضا ويجبر عليها في استغلال دار واحدة هذا يستغلها شهرا وهذا
شهرا او في استغلال دارين هذا يستغل هذه الدار وهذا يستغل هذه الدار الاخرى على ما هو
الاظهر لا تجوز المهاياة في استغلال عبد واحد او استغلال دابة واحدة والفرق ان احد النصيبين
يتقدم على الاخر في الاستيفا والاعتدال ثابت وقت المهاياه والظاهر بقاوه في العقار دون الحيوان
لتوالي اسباب التغير عليه دون العقار فتفوت المعادلة فيه وما زاد في الغلة في نوبة
احدهما على الغلة في نوبة الاخر في الدار الواحدة مشترك بينهما لا في الدارين قال الزيلعي لو زادت
غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعديل
بخلاف ما اذا كان التهايي في المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التهايي وقع في المنافع
هناك فيجب مراعاة المعادلة فيها وبالتعاقب في الغلة لا يتبين فوت المعادلة في المنافع فان الشيين
قد يستويان ثم يختلفان في البدل عند العقد وبخلاف ما لو تهايا على الاستغلال في الدارين وفضلت
غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه لان معنى الافراز راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفا فان كل واحد
منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها صاحبه وفي الدار الواحده يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا
كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي من نصيبه من الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا
عن صاحبه في ايجار نصيب صاحبه فاذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما انتهى وفي الخانية وان تهايا
في الدار من حيث الزمان بان تهايا على ان يسكن احدهما هذه الدار سنة وهذا سنة او يواجرها هذا سنة وهذا
سنة فالتهايي في السكنى جايز اذا فعلا بتراضيهما اما اذا تهايا على ان يواجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا
فيه قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله الظاهر انه يجوز ان استوت الغلتان فيها وان فضلت
في نوبة احدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايي في الدارين على السكنى والغلة بان تهايا
على ان يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان طلب احدهما وابى الاخر
ذكر الكرخي ان القاضي لا يجبر في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي الدار الواحده يجبر لان عنده في الدور لا يرى
قسمة الجبر فكذا القسمة بطريق التهايي وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله الاظهر ان القاضي يجبر على
التهايي الان في الدارين اذا كانت غلة ما في يد احدهما اكثر مما اغلت الاخرى لم يرجع احدهما على صاحبه
بشي وفي الدار الواحده اذا تهايا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر مما اغلت في نوبة الاخر يشتركان
في الفضل انتهى وفي استغلال عبدين هذا هذا العبد وهذا هذا العبد الاخر لا تجوز المهاياه عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بالجواز لان الغلة بدل المنفعة فيجوز كالمنفعة
ولان التفاوت في استغلال العبدين اذا استويا في الحرفة والمنفعة قليل وقيل هذا بنا على الاختلاف فيه
في القسمة ولهذا لا تجوز في الواحد اجماعا وله ان الاجرة تجب بالعمل حتى لو سلمه ولم يعمل لا اجر له
فكان فيه خطر ولانه ربما لا يجد من يستاجره فلا تقع المعادلة والتفاوت بينهما فاحش..
لتفاوتهما في الامانة والحذاقة والهداية الى العمل فتكون اجرته اكثر من الاخر فلا توجد المعادلة
وعلى هذا الخلاف الدابتان اي استغلال الدابتين ولا تجوز المهاياة في ثمر شجر ولا في لبن غنم ولا في
اولادها اي اولاد الغنم وكذا لا تجوز في لبس الثياب واقمشة البيت كذا في الحاوي الزاهدي لانها
اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايي لان التهايي في المنافع ضرورة
لانها لا تبقى فيتعذر قسمتها بخلاف لبن ابن ادم حيث تجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان
مشتركتان بين اثنين فتهايا بان ترضع احداهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخرى

جاز لان لبن ابن ادم لا قيمة له فجري مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يترك نصيب
شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه
اذ قرض المشاع جايز كذا في الزيلعي ويجوز اي المهاياه في عبد ودار على السكني راجع للثاني
وعلى الخدمة راجع للاول لف ونشر مشوش لان المقصود منها يجوز عند ايجاد الجنس فعند
الاختلاف اولي وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو جواز المهاياه في كل مختلفي المنفعة كسكني الدار
وزرع الارض وكذا الحمام لان كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقهما بالمهاياه ولا تبطل
المهايات بموت احدهما اي احد المتهايين ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستانفها الحاكم
لجواز ان تطلب الورثة المهاياه فلا فايدة في البطلان ثم الاستيناف ولو وقعت المهاياه فيما يحتمل القسمة
ثم طلب احدهما اي احد المتهايين القسمة قسم وبطلت المهاياه لانه ابلغ هذا كتاب
في بيان احكام المزارعة لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما تقع فيه القسمة
ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من الزرع وهو القا الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي
اي المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وتسمي المخابره والمحاقلة وتسميها اهل العراق
القراح قال في مختار الصحاح والخبير الاكار ومنه المخابره وهي المزارعة ببعض ما يخرج من
الارض والخبير النبات وفي الحديث يستجلب الخبير اي يقطع النبات وياكله وفيه القراح بالفتح
المزرعة التي ليس عليها بنا ولا فيها شجر والجمع اقرحة انتهي فيكون تسميتها بالقراح تسمية لها باسم
باسم بعض اركانها لان قيامها باربعة اشيا الارض والبذر والعمل والبقر لا محالة وهي اي المزارعة
فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله لما روي عنه انه عليه الصلاة والسلام نهي عن المخابره ولانها
استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معني قفيز الطحان وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما هي جايزة وبه لي وبقولهما يفتي لتعامل الناس وللاحتياج اليها والقياس على المضاربة قال الحصيري
وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسايل على اصوله لعلمه ان الناس لا ياخذون
بقوله كذا في الاختيار ويشترط فيها اي في المزارعة صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه
ويشترط فيها ايضا اهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل
ويشترط فيها ايضا تعيين المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة او اكثر وان لا يكون قدر ما لا يعيش
اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا وعن محمد ابن سلمة لا يشترط بيان المده ويقع على سنة واحدة يعني على
زرع واحد وبه اخذ ابو الليث كذا في الرمز وفي الخانية شرايط جواز المزارعة ستة منها بيان الوقت فان
دفع ارضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان البذر
لو كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استيجار العامل وان كان البذر من قبل العامل فهي استيجار للارض
ولهذا لو قال لغيره استاجرتك لتزرع ارضي هذه ببذرك على ان يكون الخارج بيننا نصفين كانت مزارعة
وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمنافع لا تصير معلومة الا ببيان الوقت وقال مشايخ بلخ لا يشترط
بيان المده وتكون المزارعة على اول السنة يعني اول زرع يكون في تلك السنة قالوا انما اجاب بفساد المزارعة
في الكتاب اذا لم يبين الوقت لان اوان وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم
ولا يتاخر الا يسيرا الا ترى الى ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا
والفتوي في بيان الوقت على جواب الكتاب انتهي قلت وفي البزازية وعن محمد رحمه الله جوازها بلا بيان
المدة وتقع على اول زرع يخرج زرعا واحدا وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوي وانما شرط محمد بيان المده
في الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداوها وانتهاوها مجهول عندهم ووقت المساقاه
معلوم وفي بلادنا وقت المزارعة معلوم انتهي ويشترط فيها ايضا تعيين رب البذر اي من كان
البذر من قبله لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استيجار العامل وان كان

البذر من قبل

195

البذر من قبل العامل كانت المزارعة استيجار للارض فكان المعقود عليه مجهولا واحكامهما مختلف ايضا
فان العقد في حق من لا بذر منه يكون لازما للحال وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما قبل القا البذر
ولهذا لو دفع الي رجل ارضا او بذرا مزارعة جاز ثم ان رب الارض اخذ الارض والبذر فزرعها كان نقضا
للمزارعة ولا يكون اعانة قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يحكم العرف اذا كان في موضع يكون البذر من
قبل العامل او من قبل صاحب الارض يعتبر فيسعرفهم وتجعل البذر على من كان البذر منه في عرفهم ان كان العرف
مستمرا فان كان مشتركا لا تصح المزارعة وهذا اذا لم يذكرا لفظا يعلم به صاحب البذر فان ذكر لفظا
يدل عليه بان قال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها لي او قال استاجرتك لتعمل فيها بنصف
الخارج يكون بيانا ان البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزرعها لنفسك كان بيانا ان البذر من قبل
العامل كذا في الخانية ويشترط فيها ايضا تعيين جنسه اي جنس البذر لان الاجارة لا تصح عند جهالة
الاجر والاجر ههنا شي من الخارج فيشترط تعيين جنس البذر ولان بعض الزرع يضر بالارض فلا بد
من تعيينه واما تعيين قدره اي مقدار البذر ففي فتاوي قاضي خان ولا يشترط بيان مقدار البذر لانه ذلك
يصير معلوما باعلام الارض وان لم يبينا جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان حصة المزارع
لا تتاكد قبل القا البذر وعند القا البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند التاكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد
كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب او للحمل ولم يبين الحمل لا تصح الاجاره ثم ينقلب جايزا عند الركوب
وعند الحمل وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة في حق
صاحب الارض قبل القا البذر فلا يجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال له رب الارض على ان
تزرعها ما بدا لك او ما بدا لي لانه لما فوض الامر اليه فقد رضي بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم
وكان البذر من قبل العامل فلم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيا تنقلب جايزة لانه لما
خلي بينه وبين الارض وتركها في يده حتي القي البذر فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فيجوز كما في مسئلة استيجار
الدابة للركوب انتهي ويشترط فيها ايضا تعيين نصيب الاخر اي نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق
ذلك عوضا بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق شرطا بالعقد ويشترط فيها ايضا التخلية بين الارض والعامل
لانه بذلك يتمكن من العمل حتي لو شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح
ويشترط فيها ايضا الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة في الابتدا ويتم شركة في الانتها
وكل شرط يودي الي قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد ثم فرع على هذا الشرط فقال فتفسد
اي المزارعة ان شرط لاحدهما قفزان معينة والقفزان جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم وهو
ثمانية مكاكيك لانه يودي الي قطع الشركة في البعض المعين او في الكل اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك او ان
شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين كالماذيانات جمع ماذيان وهو فارسي معرب وهو اصغر
من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقيه وهي فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فيكون الماذيان
والساقيه من الالفاظ المترادفة كما في الرمز لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركه
او ان شرط ان يرفع رب البذر قدر البذر اي قدر بذره او ان شرط ان يرفع الخراج الموظف وهو ما يوظفه
الامام على الارض كل جريب كذا من الدراهم كما تقدم تقريره في محله ويقسم ما بقي بعد رفعه لاحتمال
ان لا تخرج الارض الا مقدار البذر او الخراج المرفوع فتنقطع الشركة وقيدنا الخراج بالموظف لانه لو كان خراج
مقاسمة كنصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من كل جز شايع فانها لا تفسد لانه لا يودي الي قطع الشركة او
ان شرط ان يكون التبن لاحدهما والحب للاخر لانه قد يصيبه افة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن
او ان شرط ان يكون التبن والحب بينهما والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضي العقد او ان شرط
ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما لقطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرط كون الحب بينهما
والتبن لرب البذر او شرط رفع العشر وقسمة ما بقي في الارض العشريه صحت المزارعة لان في الاول

الشرط مقتضى للعقد لانه نما ملكه وفي الثاني لانه مشاع فلا يودي الى قطع الشركة وان لم يتعرض للتبن
اي لو شرط كون الحب بينهما نصفين وسكت عن التبن فهو اي التبن بينهما لانه تبع للحب فيعطى له حكمه
وقيل التبن لرب البذر لانه نما ملكه وغيره انما يستحق بالشرط ولا شرط وحاصل هذه المسيلة
كما في الخانية انها على ثمانية اوجه ستة فاسدة وثنتان جايزتان اما الفاسدة احدها اذا شرطا
ان يكون الحب للدافع والتبن للعامل والثانية ان يكون التبن للدافع والحب للعامل والثالثة اذا شرطا
ان يكون التبن بينهما والحب للدافع والرابعة اذا شرطا ان يكون التبن بينهما والحب للعامل والخامسة
اذا شرطا ان يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفي هذا الوجه ان شرطا التبن لصاحب البذر جاز
وان شرطا للغير لا يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز اصلا وعن بعض مشايخ بلخ اذا شرطا ان يكون الحب
بينهما وسكتا عن التبن كان الحب والتبن بينهما لمكان العرف والسادسة اذا شرطا ان يكون
التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز ففي هذه الوجوه انما لا تصح المزارعة لان هذا شرط يودي الى
قطع الشركة في المقصود لاحتمال ان يحصل احدهما دون الاخر ولو شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن
التبن جاز فيكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر وعن ابي يوسف انه لا يجوز وعن محمد انه رجع الى قول ابي يوسف
فصار هذا من الوجوه الفاسدة انتهى قلت وفي الحاوي الزاهدي بعدما رقم لنجم الايمة البخاري والمزارع بالربع
لا يستحق من التبن شيا والمزارع بالثلث يستحق النصف لمكان التعارف ثم رقم للقاضي عبد الجبار ولعين
الايمة الكرابيسي التبن والبقل بين المزارع وبين صاحب البذر ارباعا وفي شروط الحاكم التبن لصاحب الارض
في ظاهر الرواية الا اذا شرطا الشركة فيه قال والمختار في زماننا جواب نجم الايمة انه لا شي للمزارع بالربع من التبن
لمكان العرف وظاهر الرواية ثم رقم لاستاذه نجم الدين العلامة وفي المزارعة بالنصف اذا لم يتعرضا للتبن صار لرب
البذر لانه نما بذره وقيل صار تبعا للحب ولو شرطاه لرب البذر صح ولو شرطاه لمن لا بذر له لا يصح وفي الهداية
والاختيار مثله واجر الحصاد وهو قطع الزرع والرفاع بكسر الرا وهو حمل الزرع بعد الحصاد الى البيدر
وهو الجرن في لغة اهل مصر والدياس من الدوس وهو دوس الزرع بالبقر ليخرج الحب والتذرية
من ذرى يذري في الهوا ليخرج الحب ويتميز من التبن عليهما اي على المتعاقدين بالحصص لان
العقد انتهى بانتهاء الزرع لحصول المقصود فبقي مالا مشتركا بينهما بغير عقد فيكون مونته
عليهما فان انفق احدهما عليه بغير اذن الاخر ولا امر القاضي فهو متبرع اذ لا ولاية له عليه فان شرط
على العامل شي من المذكورات فسدت المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وعن ابي يوسف رحمه الله انه
اي الشرط يصح ويلزم العامل للتعامل بين الناس وهو الاصح وعليه اي وعلى قوله الفتوى قال
الامام السرخسي وهو الاصح في ديارنا لانه متعارف وصار كشرط حذو النعل على البايع وهو اختيار
مشايخ بلخ كذا في شرح الوقاية لابن الملك قلت وفي الزيلعي قال وعن ابي يوسف ان المزارعة مع شرط الحصاد
والدياس والتذرية جايز ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويزيدون على هذا ويقولون يجوز
شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك
القياس بالتعامل الا ترى ان الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الايمة السرخسي رواية عن ابي
يوسف وقال هو الاصح في ديارنا وشرطه اي وشرط شي من المذكورات على رب الارض مفسد اتفاقا لعدم
التعارف قال في المنح قلت وفي الخانية واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل كان مفسدا
للعقد في ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد ومكان ان بعد انتهاء العقد
اذا شرط على العامل يكون مفسدا فلو ان العامل حصد الزرع وداس وجمع من غير ان يكون شرطا
عليه وهلك ذلك يضمن حصة الدافع وعن ابي حنيفة رحمه الله ان شرط هذه الاعمال على العامل
لا يفسد العقد وعن ابي يوسف في النوادر انه لا يفسد لكن انه لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا لزم
المزارع بحكم العرف وهو كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البايع ان يحمله الى منزل المشتري

واذا شرط عليه



واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرطا الجذاذ على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه
لا عرف فيه وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة انهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط عليه او لا
بحكم العرف وقال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي هذا هو الصحيح في ديارنا ايضا انتهى وهذا كما لا
يخفى اعم مما تقدم نقله عن ابي يوسف كما لا يخفى انتهى قوله ثم قال في الخانية وعن الشيخ الامام
ابي بكر محمد بن الفضل انه كان اذا استفتي عن هذه المسيلة يقول فيه عرف ظاهر ومن
اراد ان لا يتعطل فليعمل بالعرف ولا يمتنع عنه ثم في الموضع الذي يكون الحصاد على العامل عرفا لو
اخر وتغافل عن الحصاد حتى هلك قال الفقيه ابو بكر البلخي يضمن ذلك وقال الفقيه
ابو الليث ان اخر تاخيرا فاحشا لا يوخر الناس الى مثله كان ضامنا والا فلا هذا اذا شرطا
هذه الاعمال على العامل وان شرطا شيا من ذلك على صاحب الارض فسد العقد عند الكل لانه
لا عرف فيه انتهى وما اي وكل عمل كان قبل الادراك اي قبل ادراك الزرع مما ينمو به الخارج
كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط لان راس المال العمل واذا كان البذر
والارض لاحدهما والعمل والبقر للاخر او كانت الارض لاحدهما والبقية وهو البذر والبقر
والعمل للاخر او كان العمل لاحدهما والبقية وهو البذر والبقر والارض للاخر صحت المزارعة في الصور
الثلاث وانما كان كذلك لان من جوزها انما جوزها على انها اجارة ففي الصورة الاولى يكون صاحب
البذر والارض مستاجرا للعامل وبقره تبع له لاتحاد منفعتهما لان البقر الة له فصار كمن استاجر
خياطا ليخيط له بابرته او صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ من عنده والاجر يقابل العمل وعمله
دون الالة فيصح والاصل فيه ان صاحب البذر هو المستاجر فيخرج المسايل على هذا
وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيصح كما
اذا استاجرها بدراهم في الذمة وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا للعامل
وحده بلا بقر باجرة معلومة من الخارج فيصح كما اذا استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة
من عند صاحب الثوب او طيانا ليطين له بمر من المستاجر وان كانت الارض والبقر لاحدهما
والبذر والعمل للاخر بطلت المزارعة في هذه الصورة لان صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر
على صاحب الارض مفسد للاجارة لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر ليست
من جنس منفعة الارض لان منفعتها الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف
وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطا مفسدا بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر
امكن جعله تبعا لاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كابرة الخياط وعن
ابي يوسف انه يجوز للتعامل والقياس يترك به والظاهر الاول وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو البطلان
فيما لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للاخر او كان البذر لاحدهما والباقي وهو العمل
والبقر والارض للاخر والحاصل ان المزارعة لها اربعة اركان العمل والارض والبذر والبقر قالوا
ويتصور فيها ستة اوجه والحق انها سبعة ثم الاوجه الستة يجوز منها اربعة على قول من يقول
بجوازها وهما الصاحبان بالاتفاق في ثلاثة واختلاف في الرابع واثنان غير جايزين الاول من
الاربعة الجايزة ان يكون البذر والارض لواحد والباقي لاخر فانه يجوز لان البقر الة العمل فكان
كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط كما تقدم الاشارة اليه الثاني منها ان تكون الارض لواحد
والباقي للاخر فانه يجوز لانه استيجار الارض لواحد ببعض معلوم من الخارج فكان كما لو استاجرها بدراهم
معلومة في الذمة وقد تقدمت الاشارة اليه الثالث ان تكون الارض والبذر والبقر لواحد والعمل
وحده من اخر فانه يجوز ايضا لانه استاجره للعمل بالة المستاجر فصار كما لو استاجر خياطا ليخيط
له قبا بابرة صاحب القبا الرابع ان تكون الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لاخر وهذه

باطلة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تجوز لانه لو شرط البذر والبقر عليه جاز فكذا اذا شرط البقر
وحده وفي فتاوي الامام البزازي الفتوي على ظاهر الرواية لعدم التجانس بين نفع البقر والارض فلا
يكون تبعا للارض فصار كما لو كانت البقر من احدهما فقط او استيجار البقر على بعض الخارج فاسد
واما الوجهان اللذان لا تصح المزارعة فيهما فالاول منهما ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز لانه لا يجوز
عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والثاني ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لاخر فانه لا يجوز
لانه تنعقد شركة بين البذر والعمل ولم يرد بها الشرع والسابعة وهي ان يكون البقر وحده من جانب ولا رواية
فيها والقياس فسادها قلت قد ذكر الصور السبعة في البزازية ونص على الفساد في الخلاصة وفي شرح
الجامع الصغير لقاضيخان انه روي عن ابي يوسف جواز المزارعة في الوجه الاول من الوجهين الذي تقدم
انه لا يجوز فيهما المزارعة وعلله بمكان التعامل وبان استيجار العامل والارض ببعض الخارج وكل واحد
منهما جائز عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع ثم وجه ظاهر الرواية بنحو ما قدمناه وفي شرح منظومة
بن وهبان لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة معزيا الى البدايع اشترك جماعة من احدهم الارض
ومن الاخر البذر ومن الاخر البقر ومن الرابع العمل لا يجوز لما روي انه ان اربعة اشتركوا على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم على هذا الوجه فابطل عليهم مزارعتهم ثم قال وقد ذكرها في شرح الجامع
الصغير لقاضيخان وقال ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجوزه انتهى واذا صحت المزارعة فالخارج
يكون على الشرط لصحة الالتزام وان لم يخرج شي فلا شي للعامل لانها اما اجارة او شركة فان كانت
اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كان شركة فالشركة في الخارج
دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيا حيث يستحق اجر المثل في الذمة
وعدم الخروج لا يمتنع من وجوبه في الذمة ومن ابى اي امتنع عن المضي بعد العقد اجبر عليه لانها انعقدت
اجارة وهي عقد لازم الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو
القا البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجره ليهدم داره ثم امتنع وان
امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر وان فسدت المزارعة فالخارج كله لرب البذر
لانه نما ملكه ويكون للاخر اجر مثل عمله ان كان البذر من رب الارض او اجر مثل ارضه ان كان البذر
من قبل العامل لا يزاد على ما شرط في المزارعة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله
فانه قال بوجوبه بالغا ما بلغ وقيل الخارج كله لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا
له باتصاله بارضه والاول اصح وان فسدت المزارعة لكون الارض والبقر فقط لاحدهما
لزم العامل اجر مثلهما اي الارض والبقر هو الصحيح واذا فسدت المزارعة وكان البذر لرب
الارض فالخارج كله حل اي حلال له اي لرب الارض لانه نما بذره في ارضه وان كان البذر
من العامل تصدق بما فضل عن قدر بذره واجرة الارض لانه وان حصل من بذره لكنه في ارض
مملوكة للغير بعقد فاسد فاوجب خبثا فما كان عوض ماله حل له وتصدق بالفضل ولو ابى
اي امتنع رب البذر والارض من قبله عن المضي في المزارعة وقد كرب العامل الارض فلا شي
له اي للعامل في مقابلة الكراب حكما اي في القضا لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه
بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى اي يسترضي رب الارض العامل بان يعطيه شيا ديانة
اي يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال
ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والغرور مدفوع فتعين بان يطلب
رضاه وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد المتعاقدين لانها اجارة وهي تبطل بموت احد
المتعاقدين اذا عقداها لانفسهما وقد بيناه في الاجارة وهذا على اطلاقه جواب القياس وفي الاستحسان
اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم يبطل في الباقي لان في

ابقا العقد

ابقا العقد حتى يستحصد مراعاة للحقين فيعمل العامل او وارثه على حاله فاذا حصد
يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب
الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شي للعامل
بمقابلة العمل لانه يقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شي بخلاف المسئلة الاولى حيث يفتي بارضايه
لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت يأتي بدون اختياره
كذا في الزيلعي وتفسخ بالاعذار كالاجارة ثم فرع عليه بالفا فقال فتفسخ اي المزارعة ان لزم رب
الارض دين محوج الى بيع الارض قبل نبات الزرع لانه عذر لا بعده اي لا بعد نبات الزرع
ما لم يحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ولا شي للعامل ان كرب
الارض او حفر النهر لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقويمها وقع بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب
شي وان تمت مدتها اي مدة المزارعة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض
حتى يدرك الزرع ويحصد لانه استوفى منفعة بعض الارض بتربية حصته فيها الى وقت الادراك
لان المدة اذا انتهت فقد انتهى العمل الان في قلعه ضرر فبقينا العقد بالاجرة كما في الاجارة ونفقة
الزرع وهي مونة الحفظ والسقي وكري الانهار تجب عليهما اي على العاقدين بقدر حصصهما
اي بقدر حقوقهما حتى يدرك الزرع وهذا انما يكون بعد انقضا المدة اما اذا لم تنقضي فهي على العامل
خاصة كذا في الجوهرة وايهما اي واي المتعاقدين انفق على الزرع بغير اذن الاخر ولا امر قاض فهو متبرع
في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما
بلا امر كان متبرعا وليس لرب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالاخر وان اراد المزارع ذلك
اي اخذ الزرع بقلا قيل لرب الارض اقلع الزرع ان شيت ليكون بينكما او ان شيت اعطه قيمة نصيبه
او ان شيت انفق انت على الزرع وارجع في حصته بما انفقت دفعا للضرر عنه ولو مات رب الارض
والحال ان الزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك الزرع لبقا العقد ببقا مدته وان مات العامل
اي المزارع فقال وارثه اي وارث العامل انا اعمل الى ان يستحصد الزرع فله اي فلوارثه
ذلك وان وصلية ابى اي امتنع رب الارض نظرا للوارث ولا اجر له لانا بقينا العقد نظرا له فقام
مقامه وهو لا يستحق الاجر في المدة فكذا وارثه واذا اراد وارثه قلع الزرع لم يجبر على العمل لانا بقينا
العقد نظرا له فاذا ترك النظر لنفسه كان له ذلك وكان للاخر الخيارات الثلاث نظرا له كما في الزيلعي
هذا **كتاب** في بيان احكام **المساقاة** لا يخفى عليك انه كان المناسب ان تقدم المساقاة
على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر
غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام
المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسايل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة هي
المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي هي اي المساقاة معاقدة دفع الشجر
والكروم الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره اي الشجر وهي كالمزارعة حكما اي في الحكم المتقدم
وهو الصحيح على ما عليه الفتوي وخلافا في انها باطلة عند ابي حنيفة صحيحة عندهما وشروطا
اي الممكنة هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج
واما عداها من الشروط كالبذر ونحوه فلا تجري هنا الا استثنا من قوله وشروطها المدة فانها
تصح بلا ذكرها استحسانا والقياس انه لا تصح الا بذكر المدة لانها استيجار للعمل وفي هذا لا يصير
المعقود عليه معلوما الا ببيان المدة كما في المزارعة واذا كان بيان المدة ليس بشرط تقع على اول ثمرة
تخرج في اول السنة لان لادراك الثمرة وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا
فصارت المدة معلومة وفي السراجية والفتوي على انه يجوز وان لم يبين المدة ويكون له ثمرة واحدة انتهى

197

ومثله في جواهر الفتاوى وفي الرطبة وهي التي يسميها المصريون البرسيم وفرطاو ليابسها
درئيسا على ادراك بزرها بالزاي المعجمة احصى من البذر بالذال المعجمة يعني اذا ادرك البزر
في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة ولا يشترط بيان المدة
صورته اذا دفع عليه رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تخرج
بزرها فيكون البزر بينهما نصفين ولم يسميا وقتا فهو جايز استحسانا لان لادراك
البزر وقتا معلوما عند المزارعين والبزر انما يحصل بعمل العامل فيكون بينهما نصفان
والرطبة لصاحبها كذا في شرح الوقاية لابن الملك وفي الخانية ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى
جذاذها على ان يقوم عليها العامل ويسقيها حتى تخرج بزرها على ان ما رزق الله تعالى من بزر
فهو بينهما نصفان جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا له لان ادراك البزر له وقت معلوم فيجوز
ويكون البزر بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترطا على ان تكون الرطبة بينهما نصفان فسدت
المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينموا بعمله فالرطبة للبزر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان
اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك هنا وفيها ايضا
قبل هذا وشرايطها اربعة منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب
الدافع جاز استحسانا كما بينا في المزارعة ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة ومنها التخلية بين
الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على اول
ثمرة تكون في تلك السنة فان لم تخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة رجل دفع اصول رطبة
في ارضه الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية ينتهي اليها ثم تقطع
ثم تخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت وتكون المعاملة على اول جزة تكون
انتهى ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها او اطلق في الرطبة فسدت المساقاة قيد
بقوله او اطلق في الرطبة لانه لو اطلق في النخل لا تفسد وينصرف الى اول ثمرة تخرج منه والوقت
كما في الزيلعي ان ثمر النخل لادراكه وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة اول جزة منه لانه لا يعرف متى
يجز حتى لو كان معروفا جاز لعدم الجهالة فصار كبذره وثمار النخل انتهى ويفسدها اي المساقاة ذكر
مدة لا تخرج الثمرة فيها لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج وان ذكر مدة احتمل خروجها اي
الثمرة وعدمه اي عدم الخروج فيها جازت المساقاة لعدم التيقن بفوات المقصود فان خرج
الثمر فيها اي في المدة المسماه فعلى الشرط الذي شرطاه لصحة العقد وان تاخر الخروج عنها
اي عن المدة المسماه فسدت المساقاه وللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه تبين الخطا في
المدة المسماه فصار كما لو علم ذلك من الابتدا وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو كون اجر المثل للعامل
في كل موضع فسدت المساقاه فيه لانه في معنى الاجارة الفاسده وصار كالمزارعة اذا فسدت ثم عند
ابي يوسف له اجر مثله لا يزاد على ما شرط له وعند محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ كذا في الجوهره وان
لم تخرج شي من الثمر اصلا فلا شي له اي للعامل وفي الخانية ولو شرطا لذلك وقتا قد يبلغ الثمر
في تلك المده وقد يتاخر عنها جاز لانا لم نتيقن الفوات بهذا الشرط وانما يتوهم فان خرج الثمر
في تلك المده كان بينهما على ما شرطا وان تاخر عن تلك المده فللعامل اجر مثل عمله فيما عمل ان لم
يكن تاخر الخروج لانه يحرف في تلك السنه وان لم يخرج الثمر لافة سماوية حدثت في تلك السنه
كانت المعاملة جايزة ولا اجر للعامل هنا لان عند حدوث الافة لا يتبين ان الثمرة ما كانت تخرج
في تلك المده فلا يظهر فساد العقد انتهى وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب جمع
رطبة كالقصعة والقصاع والجفنة والجفان والبقول غير الرطاب فالبقول مثل الكراث والبصل
والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثا والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان واشباه







ذلك كذا في الجوهره وفي ملا مسكين والرطاب يراد بهما جميع البقول انتهى واصول الباذنجان
قال العيني وانما خص الرطاب واصول الباذنجان بالذكر تنبيها على انهما من انواع الشجر لان الشجر
اسم لما له ساق وقال الشافعي رحمه الله في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا
للمساقاه لان القياس ياباهما كما قال ابو حنيفة في المزارعة وانما جوزناهما بالاثر وهو حديث
خيبر وقد خصهما ولانه اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاه اشبه بها من المزارعة
فان فيها الشركة في الزياده دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربه والشركة وفي المزارعة لا يتاتى
ذلك لان شرط رفع البزر مفسد اجماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم نجوز المزارعة الا تبعا في
ضمن المعامله وكم من شي يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روي عن ابن
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري
ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة
تبعا للمعاملة بالراي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراوها على اطلاقها
ويحكي نصا ان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ولان الاصل في النصوص ان تكون
معلولة فجاز تعديتها الى ما لا نص فيه لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على
انه معلول كذا في الزيلعي فان كان في الشجر الذي دفعه للعامل مساقاة ثمر ينظر ان كان
الثمر يزيد بالعمل صحت المساقاه والا اي وان كان لا يزيد بان كان قد انتهى فلا اي فلا تصح
المساقاه لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجه
على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل وكذا يصح في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل
وان استحصد وادرك لم يصح لما ذكرنا والاصل كما في الخلاصه ان المعاملة متى عقدت على ما هو
في حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في
نفسه بسبب عمل العامل لا تصح المعاملة وانما يعرف خروج الشجر عن حد الزيادة اذا بلغت
واثمرت وعلى هذا اذا زرع الرجل ارضه ونبت الزرع الا انه لم يتناه فدفع الى غيره مزارعة حتى
يربيه العامل ويسقيه جاز وان تناهى فدفع الارض مع الزرع المتناهي مزارعة بالنصف ليحفظه
ويحصده لا يجوز انتهى وما قبل الادراك اي ادراك الثمر كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما
بعده اي بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فعليهما اي فعلى العامل ورب الارض ولو شرط على العامل
فسدت اتفاقا لانه لا عرف فيه قلت وفي الحاوي الزاهدي ولو شرط السقي والتلقيح والحفظ قبل الادراك
على صاحب الكرم لا يجوز ولو شرط ذلك على العامل يجوز ولو شرط الجذاذ والحفظ بعده على ايهما كان منفردا
لا يجوز انتهى وتبطل المساقاه بموت احدهما اي احد المتعاقدين فان كان الثمر خاما نيا حالا عند
الموت او تمام المده يقوم العامل او وارثه عليه وان ابى الدافع او وارثه فاذا اراد العامل او
وارثه صرمه بسرا خير الاخر او وارثه بين ان يقسموا على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه
او ينفقوا ويرجعوا على العامل كما في المزارعة وحاصل هذه المسئلة كما في الزيلعي انه ان مات رب
الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وليس لورثته
ان يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه
ولا ضرر على الورثه ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الاخر بين ان يقسموا البسر على الشرط وبين
ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة
العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم كما في المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره
وفي رجوعهم في حصته فقط اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان
العمل كله عليه ولهذا اذا اختار المضي او لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه

بحصته فقط يودي الى ان العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه
يودي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا ولو مات
العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين
فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي ذكرناها والاشكال الوارد في الرجوع
بحصته وارد هنا ايضا وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي
وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وارثه في الخيار فيورث بخلاف خيار الشرط فان ابى
ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة
والخارج بسر اخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل ان يقوم عليها الى ان ينتهي الثمار كما كان ذلك للمزارع
لكن هنا لا يجب على العامل اجر حصته الى ان يدرك لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على
المزارع اجر مثل الارض الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل هنا وفي المزارعة عليهما
لانه لما وجب اجر المثل للارض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتهائها انتهى ولا تفسخ
المساقاة بلا عذر كما في الاجارات ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر وكذا كونه اي العامل سارقا يخاف منه على
الثمر والسعف بالتحريك جمع سعفة وهو غصن النخل كذا في الصحاح وفي البزازية مرض العامل وسفره وكونه
سارقا يخاف على الريع عذر انتهى وفي الزيلعي ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقالوا لا يمكن
بالاتفاق وتاويل قول من قال انه يمكن ان لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة العامل ولو دفع فضاء اي صحراء
مدة معلومة لمن يغرس فيها الاشجار لتكون الارض والشجر بينهما اي بين رب الارض والغارس نصفين لا يصح
لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهي الارض اولانه استاجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا
بالات الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله والاته فيكون في معنى قفيز الطحان فيفسد
والشجر لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه
العامل باجره في ارضه كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا
له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف
الخارج ولم يحصل له منه شي فيجب عليه اجر مثله هذا

كتاب في بيان احكام الذبايح

وجه المناسبة
بين المزارعة والذبايح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المال فان الزراعة انما تكون باتلاف الحب في الارض
للانتفاع بما ينبت فيها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم ان
العراقيين ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه اضرارا بالحيوان وقال شمس الايمة
هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه كان ياكل
ذبايح المشركين فانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان
يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون كان ياكل ذبايح اهل
الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع ~~باباحته~~
باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث قصور منفعته فيجوز ان يرد الشرع باباحته
وتقدمه عليه قبل نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم لهم والذبايح جمع ذبيحة والذبيحة
اسم لما يذبح مجازا باعتبار ما يوول لان الذبيحة اسم لما ذبح او لما اعد للذبح كذا في الرمز والذبح في
الشرع قطع الاوداج جمع ودج والودج اثنان فقط والمراد الودجان والحلقوم والمري وانما قال
الاوداج بطريق التغليب كما روي في الحديث افر الاوداج بما شئت وقوله افر بالفاء من افريت اذا
قطعت وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي او حربي اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب
للمسلمين واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان
مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب قال في




المستصفى هذا اذا كان الكتابي لا يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده الها فهو كالمجوسي لا تحل ذبيحته
كذا في الجوهرة وفي الخلاصة وفي فتوى القاضي الامام ذبيحة اليهودي والنصراني حلال وان كان حربيا الا ان
يسمع منه ان يسمي عنده المسيح فاذا سمع ذلك لا يحل لانه اهل لغير الله وقال بعض اصحاب الشافعي انها
تحل انتهى ولو كان الذابح امراة لان تسمية الله على الحلقوم يتحقق من النسا كما يتحقق من الرجال او كان
الذابح صبيا او مجنونا يعقلان اي الصبي والمجنون التسمية والذبح ويعلمان ان حل الذبيحة بالتسمية
ويعلمان ايضا شرايط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدران على فري الاوداج ويحسنان
القيام به قيد بكونهما يعقلان لانهما لو كانا لا يعقلان لا تحل ذبيحتهما وقال الزيلعي المعتوه كالصبي
اذا كان ضابطا وهو الشرط انتهى او كان الذابح اخرس لانه عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم
الملة مقامها كالناسي بل اولى لانه الزم وفي شرح الوهبانية لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة وذبيحة
الاخرس حلال مسلما كان او ذميا لان عذره ابين من عذر الناسي فاذا كان في حق الناسي تقام ملته
مقام تسميته ففي حق الاخرس اولى او كان الذابح اقلف وهو من لم يختتن سوا تركه لعذر او لا وكان
ابن عباس رضي الله عنه يكره ذبيحته وفي خزانة الفقه لابي الليث رحمه الله ثمانية نفر تجوز ذبيحتهم الرجل
المسلم والمراة المسلمة والكتابية واليهودي والنصراني والمراهق الذي يعقل الذبح والاخرس والصبي الذي احد ابويه
مسلم او كتابي والاخر مجوسي وذبيحة السكران حلال كله انتهى لا تحل ذبيحة وثني وهو الذي يعبد الوثن وهو
الصنم لانه لا يعتقد الملة او مجوسي لقوله صلى الله عليه وسلم في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم او مرتد لانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه
بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه
عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل
ذكاته والمتولد بين المشرك والكتابي كالكتابي لانه احق كذا في الرمز وفي البزازية تهود
المجوسي حل ذكاته المولد بين كتابي ومجوسي تحل ذكاته والمراة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ
وتحل ذبيحة الكتابي ولو حربيا الا اذا سمع منه ذكر المسيح عند الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد وان
انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله من ذلك انتهى وفي الخانية وذبيحة المجوسي حرام وان
تهود المجوسي او تنصر يوكل صيده وذبيحته عندنا لانه يقر على ما انتقل اليه ولو تمجس
اليهودي او النصراني لا يحل صيده ولا توكل ذبيحته والغلام اذا كان احد ابويه نصرانيا والاخر
مجوسيا وهو يعقل الذبح يوكل صيده وذبيحته عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا توكل لاجتماع المحرم
مع المحلل كما لو اشترك المسلم والمجوسي في الذبح فانه لا يوكل وفيها ايضا وتكره ذبيحة الصابي
الا انه يحل في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحل وذكر الكرخي انه لا خلاف
في الحقيقة بينهم وانما اختلفوا لانهم صنفان صنف منهم يقرون بنبوة عيسى عليه السلام ويقرون
الزبور فهم صنف من النصارى وانما اجاب ابو حنيفة رحمه الله بحل ذبيحة الصابي اذا كان
من هذا الصنف وصنف منهم ينكرون الكتب والنبوة اصلا ويعبدون الشمس فهم كعبدة
الاوثان لا يوكل صيدهم ولا تحل ذبيحتهم وانما اجاب ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بحرمة الصيد
والذبايح في حق هولا انتهى وقد قدمنا في كتاب النكاح ما فيه الكفاية وفي الفوايد الزينية
لا تجوز ذبيحة الجبري ان كان ابوه سنيا وان كان ابوه جبريا حلت انتهى ولم يعلله بشي
والظاهر ان صاحب الفوايد اخذه من القنية ونص عبارته بعد ان علم بعلامة قح مت وعن
ابي علي انه تحل ذبيحة المجبرة ان كان اباوهم مجبرة فانهم كاهل الذمة وان كان اباوهم
من اهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين انتهى اقول ومراده بالمجبرة اهل السنة والجماعة
كما يفصح عنه كلام البيهقي لجمعي منهم في تغييره ومراده باهل العدل اهل الاعتزال

كما هو مقرر في الكتب الكلامية ومراده بابي علي الجبائي وليس اهل الاعتزال آواي ولا تحل ذبيحة
تارك التسمية حال كونه عمدا اي عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق
ومطلق النهي يقتضي التحريم ولم ينقل في ذلك خلاف عن الصدر الاول وانما اختلفوا في متروك
التسمية ناسيا فالقول باباحة متروك التسمية عمدا مخالف للاجماع ولهذا قال اصحابنا
رحمهم الله لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لانه قول مخالف للكتاب والاجماع والكتابي فيه
كالمسلم فان تركها اي التسمية حال كونه ناسيا تحل اي الذبيحة لان في تحريمها حرجا عظيما
لان الانسان قلما يخلوا عن النسيان فكان في اعتباره حرج وسيل عليه السلام عمن نسي التسمية
على الذبيحة فقال اسم الله على لسان مسلم ولان الناسي غير مخاطب بما نسيه بالحديث فلم تترك
فرضا عليه عند الذبح بخلاف العامد وفي خزانة الفقه لابي الليث خمسة نفر لا تجوز ذبيحتهم المجوسي
والوثني والمرتد والمحرم ومن ترك التسمية عمدا واهل الشيعة انتهى وكره ان يذكر مع اسم الله غيره
اي غير اسم الله وصلا اي موصولا دون عطف ولم يحرم بنحو ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة
لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكن يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم
هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر والنصب فيحرم كذا في غاية البيان وكره ايضا ان يقول
الذابح عند الذبح بسم الله اللهم تقبل من فلان او تقبل مني للمشاركة فان قاله اي فان قال هذا القول
قبل الاضجاع اي قبل اضجاع المذبوح او قاله قبل التسمية او قاله بعد الذبح لا يكره لما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امتي محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ
وكان عليه السلام اذا اراد ان يذبح قال اللهم هذا لك ومنك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا عن علي كرم
الله وجهه وان عطف الذابح حرمت الذبيحة وذلك نحو بسم الله وفلان او بسم الله واسم فلان
او بسم الله ومحمد رسول الله بالجر لانه اهل به لغير الله تعالى وقد قال الله تعالى وما اهل به لغير الله
قال عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه
مبتدا واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق كذا في الزيلعي وفي البزازية ولو قال بسم الله ومحمد
جرا لا يحل وبالرفع يحل والنصب كالخفض لانه نصب بنزع الخافض فان قلت قد قلتم في باب
الطلاق ان العوام لا يميزون بين الاعراب فلا ينبغي الحكم على دقائق الاعراب وهنا تركتم قلت ذلك فيما
عم به البلوى والاغماض فيه اولى والطلاق كثير الوقوع والذبح يقع احيانا فلم يسلك فيه طريق العفو
كذا في الفرنقاني الخوارزمي وفيه نظر اذ المانع ان يمنع كون الذبح اقل وقوعا من الطلاق ولان المطلق
منشا للتصرف والملكة فيه معدومة فكلفة المحافظة على دقائق الاعراب عسيرة والذابح حاكي جملة
مضبوطة فملكة الرعاية وملكة المحافظة عليه يسيرة والذابح على ذلك قدير ولو قال بسم الله صلى
الله على محمد يحل والاولى ان لا يفعل وكذا لو قال بسم الله وصلى الله على محمد ولو قال بسم الله وباسم فلان
او اسم فلان يحل في الخانية ولو قال بسم الله بنام فلان قال الاسكاف يحل مطلقا ولو قال بسم الله ولم يظهر
الهاء في الله ان قصد ذكر اسم الله يحل وان لم يقصد وترك الها قصدا لا يحل انتهى ذكره اي ومثل الحكم المذكور وهو
الحرمة ان اضجع الذابح شاة وسمى عليها ثم تركها وذبح غيرها اي غير تلك الشاة وان اضجع الذابح
شاة ليذبح واخذ الشفرة وسمى ثم طرح الشفرة من يده وذبحها اي تلك الشاة بشفرة اخرى
حلت بخلاف ما اذا اخذ سهما وسمى ثم القى ذلك السهم واخذ سهما اخر فانه يشترط وجود التسمية
على السهم الثاني وان رمى رام سهما الى صيد وسمى فاصاب ذلك السهم صيدا غيره اي غير الصيد
الذي رماه اكل والارسال اي ارسال الجارحة في الحكم كالرمي والفرق ان التسمية في الذبح مشروطة
على الذبيحة قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف فاذا انتهدلت الذبيحة ارتفع حكم التسمية

عليها وفي



عليها وفي الرمي والارسال التسمية مشروط على الالة قال عليه السلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم
الله عليه فكل وقال فانما سميت على كلبك فما لم يتبدل الالة فالتسمية باقية واذا تبدلت انتهى حكمها
فاحتاج الى تسمية اخرى وفي البزازية ولو ذبح بالتسمية واحدة ثم ذبح اخرى بها يظن ان الواحدة
تكفي لهما لا يحل والسهم اذا اصاب هذا ثم اصاب الاخر حلا نظر الى قطيع غنم واخذ السكين وسمى
ثم اخذ شاة وذبح لا يحل ولو نظر الى قطيع حمار وحش وارسل كلبه وسمى ما اخذ حل والشرط في التسمية الذكر
الخالص المجرد عن شوب الدعاء وغيره على ما قال ابن مسعود جردوا التسمية فلو قال الذابح مكان التسمية
اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال وبالحمد لله اي وبقوله الحمد لله وسبحان الله ولا اله الا الله يريد
به التسمية يحل ~~لانه دعا وسوال ركا~~ لان المامور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم لا يحل لو عطس عند
الذبح وحمد الله اي قال الحمد لله يريد به التحميد على العطاس وكذا لو قال الحمد لله يريد به الشكر دون
التسمية وفي الخانية ولو قال مكان التسمية الحمد لله او قال سبحان الله او قال الله اكبر مريدا به التسمية
جاز وان اراد به التحميد لا يحل لان الشرط ذكر اسم الله على الذبح وذلك انما يتحقق بالقصد ولو عطس فقال
الحمد لله يريد به التحميد على العطاس فذبح لا يحل بخلاف الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فانه يجوز به
الجمعة في احد الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لان المامور به في الجمعة ذكر الله تعالى مطلقا وهنا الشرط ذكر الله
تعالى على الذبح ولو قال بسم الله ولم تحضره النية واراد به التسمية على الذبح اكل اما اذا نوى التسمية على الذبيح اسم مو
فظاهر واما اذا لم يكن له نية فكذلك عند العامة وهو الصحيح وان لم يرد التسمية على الذبيح وانما اراد شيئا
اخر لا يحل لانه نوى غير ما امر به انتهى وفي البزازية سمى عند الذبح ونوى ان تكون التسمية لغير الذبح اي
لا ملح لا يحل كما لو سمع الاذان وقال الله اكبر في جواب الاذان لا يصير به شارعا في الصلاة وان لم يكن له
نية في التسمية يحل وفيها ايضا سمى للذبح ثم اشتغل باكل او شرب ثم ذبح ان طال وقطع الفور حرم والا لا
وحد الطويل ما يستكثره الناظر واذا احد الشفرة ينقطع الفور ~~حرم~~ وكذا اذا هربت الشاة بعد
التسمية ثم اخذها واضجعها ينقطع الفور ويجدد الذكر قال الامام الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر
ومع الواو يكره لانه يقطع الفور وقال البقالي المستحب ان يقوله بالواو والله اكبر انتهى وفي شرح الوهبانية
اذا ذبح الذابح وسمى صاحب الاضحية او غيره لم تجز يعني الذبيحة ثم قال وفي البدايع واما شرائطها
فمنها ان تكون التسمية من الذابح حتى لو سمى غيره والذابح ساكت وهو ذاكر غير ناس لا يحل لان
المراد من قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه من الذابح فكانت التسمية مشروطة منه ومنها
انه يريد بالتسمية التسمية على الذبيحة فان اراد بها التسمية لافتتاح العمل لم يحل لان الله تعالى
امر بذكر اسمه في الايات ولا يكون ذكر اسم الله الا ان يريد بها التسمية على الذبيحة انتهى
والسنة نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق لان عروقه مجتمعة في اسفل العنق
عند الصدر وذبح البقر والغنم وهو قطع العروق في [illegible] اعلى العنق تحت اللحيين لان
عروقه مجتمعة في المذبح ويكره العكس اي عكس الحكم المذكور وهو ذبح الابل ونحر البقر والغنم
لترك السنة قال الله تعالى فصل لربك وانحر قالوا المراد نحر الجزور وقال ان الله يامركم ان تذبحوا
بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم والذبح ما يذبح وكان كبشا ويحل لحصول المقصود وهو قطع العروق
وانهار الدم فان قيل روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن
سبعة ولم يقل ذبحنا البقرة قيل ان العرب تضمر الفعل اذا كان في اللفظ دليل عليه قال الشاعر
علفتها تبنا وماء باردا حتى غدت همالة عيناها اي وسقيتها ماء باردا فاضمر الفعل كما هنا
ومعناه وذبحنا البقرة والسنة في البعير ان ينحر قائما معقول اليد اليسرى فاذا اضجعه
جاز والاول افضل والسنة في البقرة والشاة ان تذبح مضجعة لانه امكن لقطع العروق ويستقبل
القبلة في الجميع والذبح المستحق بين الحلق واللبة بفتح اللام والبا المشددة وهي موضع القلادة من

الصدر اعلى الحلقوم او اسفله او وسطه وقيل لا يجوز فوق العقدة لانه فوق اعلى الحلقوم
قال في شرح الدرر والغرر للمصنف رحمه الله وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح
فوق الحلقوم قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين فهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل
فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبايح الذخيرة
بان الذبح اذا وقع اعلا من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو
مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه
انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل فيه سوا ولا عبرة بالعقدة كذا في الغاية انتهى وفي البزازية
قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى الحلقوم او اسفل يحرم فلو قطع بعضها ثم علم فقطع مرة
اخرى الحلقوم قبل ان تموت بالاول ينظر فان كان قطع في الاولى الاول بتمامه لا يحل وان لم يكن قطع
الاول بتمامه وانما قطع منه شيئا يحل ثم قال وفي فوايد الرستغفني ذبح وبقيت عقدة الحلقوم مما يلي
الصدر يوكل وكذا اذا بقيت مما يلي الراس والقول بالحرمة قول العوام وليس بمعتبر لان الشرط قطع
اكثر الاوداج وقد وجد الا ترى الى قوله في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واعلاه
واوسطه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة من تحت وكيف يصح هذا القول بعدم الحل هذا على
راي الامام رحمه الله وقد قال الامام يكتفى بقطع الثلاث من الاربع اي ثلاث كان ويكون على هذا
ترك الحلقوم اصلا فبالاولى انه يحل اذا قطع الحلقوم من اعلاه انتهى والعروق التي تقطع في الذكاة الحلقوم
والمري والودجان الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا
وهو سهو من الكاتب او غيره كذا قاله صدر الشريعة قلت وفي المجتبى قال ولا بد من معرفة الحلقوم
والمري والودجين فذكر في هـ والطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمري مجرى الشراب وفي عين
الخليل الحلقوم مساغ الطعام والشراب بط قال استاذنا رحمه الله وجميع ذلك غلط والصواب
ما ذكر في تهذيب الازهري وديوان الادب ان الحلقوم مجرى النفس فلا يجري فيه الطعام ولا الشراب
والمري ط يجري فيه الطعام والشراب وهو المذكور في كتب الفقه وفي روضة الناطفي مجرى النفس
ليس مدخله علف ولا شراب وبه تعلق الريه والمري مجرى العلف والشراب والودجان العرقان
اللذان يتشعب منهما الدم قلت عرقان عظيمان في جانب قدام العنق بينهما الحلقوم وهو المذكور
ايضا في كتب الطب انتهى كذا في منح الغفار شرح تنوير الابصار ويكفي قطع ثلاثة منها اي من العروق
الاربعة ايا كانت اي اي ثلاث كانت اقامة للاكثر مقام الكل والاكتفا بالثلاث مطلقا
قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعند محمد رحمه الله لا بد من قطع اكثر كل واحد منها اي من
العروق الاربعة المذكورة وهو رواية عن الامام ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا بد من قطع
الحلقوم والمري واحد الودجين وقيل قايله القدوري رحمه الله ان محمدا معه اي مع ابي يوسف لان
المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر وكل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم
والمري فيخالفان للاوداج وكل واحد منهما يخالف الاخر فلا بد من قطعهما ولمحمد رحمه الله ان الامر ورد بفري
العروق وكل واحد منها منفصل عن الباقي اصل بنفسه فلا يقوم غيره مقامه الا انه اذا قطع اكثره
فكانه قطعه اقامة للاكثر مقام الكل ولان المقصود يحصل بقطع الاكثر الا ترى انه يخرج به ما يخرج بقطع
جميعه ولان في الذبح قد يبقى اليسير من العروق فلا اعتبار به ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكثر يقوم مقام
الكل في الاصول فيقطع اي ثلاث كان حصل قطع الاكثر ولان المقصود يحصل بذلك وهو انهار الدم
والتسبب الى ازهاق الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس والطعام والدم يجري بقطع احد
الودجين فيكتفى بالاكثر ايا كانت فلا حاجة الى قطع اشتراط المعين منها كما في الزيلعي قلت

وفي المجتبى

وفي المجتبى قال ابو عبد الله الزعفراني الصحيح من قول علمائنا انه اذا قطع الاربعة او اكثرها حل وان
قطع من كل واحد نصفه لا يحل وبالاكثر يحل انتهى وفي البزازية ذبحت شاة فقطع منها نصف
الحلقوم ونصف المري لا توكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والمري والاوداج توكل وان قطع الاكثر من كل
يحل ايضا قال مشايخنا اصح الاجوبة في الاكثر عنده اذا قطع الحلقوم والمري والاكثر من كل ودجين
يوكل وما لا فلا انتهى ويجوز الذبح بكل ما اي بكل شي محدد افرى الاوداج اي قطع العروق واخرج ما فيها
من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا وانهر الدم يعني اساله من نهر الما في الارض
اساله ولو كان ذلك الشي المحدد مروة وهي قطعة من الحجر محدودة كذا في الرمز قال في المنح
والمروة الحجر الذي فيه حدة وفي الجوهرة والمروة واحدة المرو وهي حجارة بيض براقة يقدح منها
النار اقول قد صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده في المعتبرات من اللغات وقد اوردها
صاحب الدستور في الميم المفتوحة كذا قاله اخي زاده انتهى او ليطة بكسر اللام وسكون اليا قشر
القصب اللازقة به والجمع ليط او سنا وظفرا منزوعين اي منفصلين لقوله صلى الله عليه
افر الاوداج بما شيت واذكر اسم الله رواه مسلم وافر امر من فريت الشي افريه فريا اذا قطعته
لاصلاحه لا يجوز بالسن والظفر القايمين اي المتصلين بموضعهما لقوله عليه السلام ما انهر
الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا وظفرا ساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما
الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري وتاويله اذا كانا قايمين فان الحبشة كانوا يذبحون
بهما قايمين ولان القتل بهما قايمين يحصل بقوة الادمي ثقلا فاشبه المنخنقة بخلاف
المنزوعين فانهما آلة جارحة فيحصل بهما ما هو المقصود وهو اخراج الدم ولكن يكره لان فيه
زيادة الالم وقد امرنا بالاحسان وفي الخلاصة واذا ذبح الشاة بسن او ظفر غير منزوعين
لا يحل اكلها وان ذبحت بظفر منزوع او سن منزوعة او قرن او عظم فانهر الدم وافرى
الاوداج حل عندنا وندب اي استحب احداد الشفرة وهي السكين العريض كما في المغرب
قبل اضجاع لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة
واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم
واحمد وغيرهما وكره احداد الشفرة بعده اي بعد اضجاع لما روي انه عليه السلام راى
رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتتان هلا احددتها
قبل الاضجاع وكذا كره جرها اي جر الشاة برجلها الى المذبح وهو شق في الارض
مقدار الشبر ونحوه كذا في الصحاح وكذا كره النخع بفتح النون وسكون الخا المعجمة
وهو ان يبلغ بالسكين الى ان يصل النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود
النهي عن ذلك وقيل ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر عنقها قبل ان
يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك زيادة تعذيب للحيوان بلا فايدة
وكذا كره قطع الراس لما قلنا انه فيه زيادة تعذيب للحيوان بلا فايدة وكذا كره السلخ قبل
ان يتم موتها وكذا لو ماتت ولم تبرد اي تسكن عن الاضطراب وهو بضم الرا من باب حسن من
البرودة فتفسيره بالسكون تفسير باللازم كما لا يخفى وفي شرح التحفة للعيني رحمه الله وعند
البعض اذا سلخت بعد موتها لا يكره ولو لم تبرد انتهى وكذا كره الذبح من القفا لان فيه
زيادة الالم وتحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق الثلاثة لتحقق الموت بما هو ذكاة والا
اي وان لم تبق حية حتى قطعت العروق الثلاثة فلا اي فلا تحل لوجود الموت بلا ذكاة كذا في شرح
التحفة وفي الجوهرة اذا ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره لانه خلاف
المسنون وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت

حتف انفها والقفا مقصور يذكر ويؤنث وفي الخلاصة ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها شي
الا فيها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تحل وان ضمت تحل وكذا في العين ان فتحت لا تؤكل وان ضمت
تؤكل وفي الرجل ان قبضت رجلها تؤكل وان مدت لا تؤكل وان نام شعرها لا تؤكل وان قام تؤكل هذا اذا
لم يعلم حياتها وقت الذبح ولم يخرج الدم ولم تتحرك اما اذا خرج الدم او تحرك فقد ذكرنا انتهى
وفي البزازية مرضت الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح او الذيب قطع بطن شاة
وبقي ما يبقى في المذبوح عندهما لا تقبل الذكاة حتى لو ذكاها لا يحل والاصح عند الامام رحمه الله انها
تقبل الذكاة حتى لو ذكي يحل وعليه الفتوى انتهى قلت وفي الجوهرة معزيا الى الينابيع الشاة اذا مرضت
او شق بطنها ولم يبق فيها شي من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تحل
الذكاة والمختار ان كل شي ذبح وهو حي حل اكله ولا توقف فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير
تفصيل انتهى وفي السراجية وعليه الفتوى ولزم ذبح صيد استانس كالظبي اذا يتلف في البيت فانه
يذبح لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار وجاز جرح نعم مثل الغنم والابل
والبقر توحش بان ند عن اهله ودخل في البادية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار تعذرت فيذكي
بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد او تردى في بير وحصل العجز عن الوصول اليه ليذبح فانه يجرح
ويؤكل اذا علم موته من الجرح والا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على
شجرة وخيف فوتها صارت ذكاتها الجرح ثم ان المص رحمه الله اطلق في الجواب فيما توحش من النعم وكذا فيما
تردي تبعا للكنز وغيره وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحرا تحل بالعقر
وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحرا فتحل بالعقر والصيال كالندود اذا كان لا يقدر على اخذه حتى
لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى حل اكله وفي السراجية بعير او ثور ند في المصر ان علم صاحبه
انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع له جماعة كثيرة فله ان يرميه والشاة لو ندت في المصر لا يرميها وفي المفازة
يرميها انتهى فقد اعتمد قول محمد القايل بالتفصيل انتهى وفي الخانية بقرة او شاة تعسرت عليها الولادة
فادخل رجل يده في موضع الولادة وذبح الولد حل اكله لوجود الذكاة الاختيارية وان جرحه في غير موضع الذبح
يحل ايضا ان كان لا يقدر على ذبحه لانه عجز عن الذكاة الاختيارية فيحل بذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي
موضع كان وان كان يقدر على ذبحه لا يحل لانه لم يعجز عن ذكاة الاختيار انتهى وفي البزازية رمى الى برج
الحمام فاصاب حماما ومات قبل ان يدرك ذكاته لا يحل وللمشايخ فيه كلام هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا
قيل يباح لانه صيد وقيل لا لانه ياوي الى البرج بالليل انتهى وفي القنية معلما بعلامة ثم شاة اشرف
ثورها على الهلاك وليس معه الا ما يجرح منذبحه ولو طلب آلة الذبح لا يدرك ذكاته فجرح منذبحه لا يحل الا
اذا قطع العروق ثم علم بعلامة قع يحل ان جرحه انتهى فعلى هذا يكون هذا الحكم داخلا تحت قولنا
او تعذر ذبحه قال في المنح بعد نقله لكلام القنية قلت ثم رايت بخط قديم موثوق به بطرف نسختي بالقنية
من كتاب الصيد والذبايح بعد ان علم بعلامة شط ثم نقل فروعا تناسب المقام ثم قال ولو ادرك
صيده حيا وضاق الوقت عن الذبح ومات لا يحل في ظاهر الرواية وعند ابي حنيفة وابي يوسف حل لانه لم يقدر
على ذكاة الاختيار انتهى ولا يحل الجنين الميت في بطن امه بذكاة امه اشعر اولا اي او لم يشعر
اي تم خلقه او لم يتم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحل ان تم خلقه
لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه في حكم جزء من اجزايها بدليل انه يدخل في بيعها ويعتق بعتقها
فصار كسائر اعضايها ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهي اسم لما مات حتف
انفه وهو موجود في الجنين لانه لا يموت بموت امه لانها قد تموت ويبقى الجنين حيا في بطنها ويموت
وهي حية فحياته غير متعلقة بحياتها فلا يكون ذكاتها ذكاة له فصار كالشاتين لا يكون ذكاة احدهما
ذكاة للاخرى ولانه اصل في الحياة والدم لانه يتصور حياته بعد موتها وله دم على حدة غير دمها والذبح شرع

لتبيين الدم





لتبيين الدم النجس من اللحم الطاهر وذبحها لا يكون سببا لخروج الدم منه وما رويناه من الحديث
قد روي ذكاة امه بالنصب بنزع الخافض اي كذكاة امه فيدلنا بكونه ميتا في بطن امه لانه
لو خرج حيا ومات لم يؤكل بالاجماع وانما شرط ابو يوسف ومحمد كونه تام الخلق لانه اذا لم يكمل فهو
كالمضغة والدم فلا يحل اكله هذا **فصل** في بيان ما يحرم اكله وما يحل لما فرغ من الذبائح
اعقبها بما هو المقصود منها والوسيلة الى الشي مقدم عليه في الذكر فقال ويحرم اكل كل ذي اي
صاحب ناب او ذي مخلب وقوله من سبع بيان لقوله ذي ناب وقوله او طير بيان لقوله
او مخلب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع
وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم واحمد والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل
عاد عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد
ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر كما يريد في ذي ناب
من سباع البهايم لا كل ما له ناب ولان طبيعة هذه الاشيا مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من
لحمها شي من طباعها فيحرم اكراما لبني ادم وهو نظير ما روي انه عليه السلام قال لا توضع لكم الحمقا
فان اللبن يعدي كذا في الزيلعي ولو ضبعا او ثعلبا لان لهما نابا وما روي انه عليه السلام
اباح اكلهما محمول على الابتدا ويحرم ايضا اكل الحمر الاهلية لما روي عن ثعلبة الخشني انه قال
حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم قيد بالاهلية لان الوحشية
تحل وفي السراجية الحمار الاهلي لا يحل وان صار وحشيا والحمار الوحشي يحل وان صار اهليا ووضع عليه
الاكاف انتهى وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة ورايت في بعض الكتب منقولا
عن الجامع الصغير لو نزى حمار اهلي على حمارة وحشية فولدت تبع امه فيؤكل لان الولد حكم امه
في الحل والحرمة انتهى ويحرم ايضا اكل البغال لان البغل من نسل الحمار فكان معتبرا باصله حتى لو كانت
امه فرسا كان الخلاف المعروف في لحوم الخيل وان كانت بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام
فيما تولد من ماكول وغير ماكول كذا في الرمز قلت وفي الفتاوي التاجية الحمار اذا نزا على الخيل فنتجت بغلا فعلى
قولهما اختلفوا فيه قال بعضهم يؤكل لانه تبع للام فيؤكل عندهما والولد يتبع الام الا ترى ان الوحشي اذا نزا
على الاهلي فنتجت تجوز الاضحية بها قال برهان الدين الاصح انه لا يؤكل لشبهة فيه والشبهة حقيقة
في الحرمات الا ترى ان الكلب اذا نزى على شاة فنتجت لا يؤكل لنوع شبهة حينئذ ثم قال الكلب اذا نزى
على عنز فولدت ولدا راسه راس كلب وما سوى ذلك من الاعضا يشبه العنز قالوا يقدم اليه العلف
واللحم فان تناول العلف دون اللحم يرمى براسه بعد الذبح ويؤكل ما سوى الراس قال وان تناولهما جميعا
يضرب فان نبح لا يؤكل وان ثغا يرمى براسه بعد الذبح ويؤكل وان كان منه الثغاء والنباح جميعا يذبح فان
خرج منه الكرش يؤكل ما سوى الراس فان خرج منه الامعا لا يؤكل لانه كلب وعزاه الى الزند وستي
ثم رقم للقاضي بديع الدين وقال ذلك خواهر زاده ان العبرة للانثى فاذا نزا كلب او ذيب على
شاة فنتجت يؤكل انتهى وفي بعض المعتبرات نقلا عن مسكين ان الولد انما يتبع الام في الحل والحرمة اذا لم
يغلب شبهه الاب اما اذا غلب شبهه الاب فلا انتهى ويحرم ايضا اكل الضب بفتح الضاد لما روت
عايشة رضي الله عنها انه اهدي الى النبي صلى الله عليه وسلم ضب فامتنع عن اكله فجاءت سايلة
فارادت عايشة رضي الله عنها ان تطعمها فقال لها اتطعمين ما لا تاكلين ولولا حرمته لما منعها
من التصدق كما في شاة الانصار ولانه من الخبايث ويحرم ايضا اكل اليربوع ويسمى الضرس
وذو الرمح حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جدا وله ذنب كذنب الجرذ يرفعه صعدا في طرفه شبه
النواره كلون الغزال وكذا ابن عرس وهو دابة تسمى بالفارسية راسو وقال القهستاني هو
حيوان دقيق يعادي الفار ويدخل جحره ويعادي التمساح والتمساح لا يزال مفتوح الفم

وابن عرس يدخل فيه وينزل جوفه وياكل احشاوه وعروقها ويخرج ويعادي الحية ويقتلها
اقول وهو كثير الوجود في منازل مصر وما قاله في كفاية المتحفظ ان ابن عرس هو النمر غلط وانما
حرم اكلهما لانهما من سباع الهوام وتحرم ايضا اكل الزنبور ويقال لها ايضا دبر بفتح الدال لانه
من الموذيات وكذا يحرم اكل السلحفاه بفتح اللام واحدة السلاحف وهي بالها عند الكافة وعند عدوى
السلحفا بغيرها وهذا الحيوان يبيض في البر فما نزل منه في البحر كان لجاه وما استمر في البر كان سلحفاه
اطلق في السلحفاه فشمل البرية والبحرية لانهما من الفواسق والحشرات بدليل جواز قتلها للمحرم
وكذا يحرم اكل الحشرات وهي صغار دواب الارض وصغار هوامها الواحدة حشرة بالتحريك وابن ابي
الاشعث يسمي جميع ذلك الحيوان الارضي لانه لا يفارقها الى الهوى ولا الى الما ولا ياوي في جحره وتولد
في بطنها ولا يحتاج الى شرب الما ولا الى شم النسيم وهو قرين الافاعي والحيات والجرذان البريه والاهليه
واليربوع والضب والحردون والقنفذ والعقرب والخنفسا والوزغ والحلم وانواع اخر كذا في حياة
الحيوان وانما حرم اكلها لانها مستخبثة قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويكره اكل الغراب
الابقع الذي ياكل الجيف وغراب البين الابقع قال الجوهري هو الذي فيه سواد وبياض قال
صاحب المجالسة سمي غراب البين لانه بان من النبي نوح عليه السلام لما وجهه لينظر الما فذهب
ولم يرجع فلذلك تشاموا به وذكر احمد ابن قتيبة انه سمي فاسقا فيما ارى حين ارسله
نوح النبي صلى الله عليه وسلم ليأتيه بخبر الارض فترك امره ووقع على جيفة وكذا يكره اكل الغداف
بالغين المعجمة غراب الغيط وجمعه غدفان بكسر الغين قال ابن فارس الغداف هو الغراب الضخم
وقال العبدري وغيره هو غراب صغير اسود ولونه كلون الرماد وربما سموا النسر الكثير الريش
غدافا وكذلك الشعر الاسود الطويل وكذلك يكره اكل الرخم جمع رخمة وهو طاير ابقع يشبه النسر
في الخلقة وتسمى الانوق ايضا ولذلك يقال لها ذات الاسمين وكذا يكره اكل البغاث بفتح البا الموحده
التحتيه وضمها وكسرها وبالغين المعجمة وهو من شرار الطير ومما لا يصيد منها وقال ابن جعفر البغاث
واحد فجمعه بغثان مثل غزال وغزلان ومن قال الذكر والانثى بغاثة فالجمع بغاث مثل نعامة
ونعام وانما كره اكلها لانها تاكل الجيف فكانت من الخبائث وكذا يكره اكل الخيل عند ابي حنيفة
رحمه الله تحريما في الاصح لا تنزيها وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تكره الخيل لما روي عن
انس قال اكلنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انه عليه السلام نهى يوم
خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير
لتركبوها وزينة خرجت في معرض الامتنان فلو جاز اكلها لذكره ولان نعمة الاكل اعظم من نعمة الركوب
ولما روى خالد بن الوليد ان النبي عليه السلام نهى عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير الاهليه وفي شرح النظم الوهباني
معزيا الى صغرى الظهيرية قال لحم الفرس مكروه عند ابي حنيفة رضي الله عنه واختلفوا في تفسير الكراهة فقال
بعضهم كراهة تنزيه وقال بعضهم كراهة تحريم انتهى وفي شرح الدرر والغرر لمصنفه قيل كراهة اكله عنده كراهة
تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة لئلا يحصل باباحته تقليل اباحة الجهاد ولهذا كان سوره طاهرا وهو
ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم
الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في النوم يقول لي كراهة تحريم يا عبد
الرحيم واليه مال صاحب الهداية انتهى وفي الخانية واختلف المشايخ في تفسير الكراهة في قول ابي حنيفة
رحمه الله والصحيح انه اراد به التحريم ولبنه كلحمه انتهى وفي الرمز معزيا الى الغاية ثم اختلفوا على قوله
انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم وفي الفتاوى الصغرى قال قاضي اسبيجاب انه كراهة تنزيه
واما لبنه فقال في الهداية فقد قيل لا باس به وسماه صاحب الهداية في كتاب الحدود مباحا وقال
السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك كذلك وقال فخر الدين قاضي خان فاما الالبان ولبن

المأكول حلال



المأكول حلال فلبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في الكراهة
فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر شمس الائمة في اثنا الكلام انه مباح كالبنج وعامة
المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله ثم لو تناول البنج وارتفع راسه
حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد انتهى وفي المجتبى ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه
والاول اصح واما لبنها فقيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل الجهاد بخلاف اللحم انتهى قال في المنح
بعد نقله لذلك قلت هذا هو الذي يظهر وجهه كما لا يخفى وفي البزازية ولحم الفرس الخلاف
فيه معروف واختار علامة خوارزم مولانا ركن الملة الزنجاني اباحة شرب لبنه انتهى وفي خزانة الفقه
لابي الليث السمرقندي رحمه الله خمسة وعشرون شيا لا يوكل لحم الضب والثعلب والبغل والضبع والفيل
والذيب والفهد والنمر والاسد والكلب والقرد والخنزير والبغل والحمار واليربوع والقنفذ والسلحفاه
والحداة والغراب الابقع الذي ياكل الجيف وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير والهرة
والفارة والعقرب والحية وجميع هوام الارض وفي الخانية ويحرم كل ذي ناب من السباع وهو الاسد
والذيب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور الاهلي والوحشي والسنجاب والفنك
والسمور والدلق والقرد واليربوع والضب وابن عرس وابن اوي والفيل والخنزير وجميع الهوام
مما يكون سكناه في الارض كالفارة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع وكل ما لا دم له
سايلة كالزنبور والبرغوث والذباب والبعوض والقمل والقراد وكل ذي مخلب من الطير كالصقر
والبازي والنسر والعقاب والباشق والشاهين والبغاث والحداة وما ياكل الجيف من الطيور كالغراب
الابقع انتهى ويحل اكل العقعق كثعلب ويسمى كندش بالشين المعجمة وصوته العقعقة وهو طاير على
قدر الحمامة على شكل الغراب وجناحاه اكبر من جناحي الحمامة وهو ذو لونين ابيض واسود طويل الذنب
واختلفوا في سبب تسميته عقعق فقال الجاحظ لانه يعق فراخه فيتركهم بلا طعم وبهذا يظهر
بانه نوع من الغربان لان جميعها يفعل ذلك وقيل اشتق له هذا الاسم من صوته وكذا احل اكل غراب الزرع
قال الزيلعي رحمه الله الغراب ثلاثة انواع نوع ياكل الجيف فحسب فانه لا يوكل ونوع ياكل الحب فقط فانه يوكل
ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يوكل عند ابي حنيفة وهو العقعق لانه كالدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان
غالب ماكوله الجيف والاول اصح انتهى قلت وفي البناية والعقعق ونحوه يوكل والغراب الذي ياكل النجاسات
يكره وفي شرح الطحاوي كره كل طاير ياكل الجيف وعن الثاني رحمه الله انه لا باس باكله لانه يخلط مع الحب
الجيف وانما كره من الطيور ما لا ياكل الا الجيف الغراب على ثلاثة اوجه ابقع واسود انه كان ياكل الجيف
يكره والا وان كان ياكل الجيف والحب قال الامام رحمه الله يكره وقالا لا ثم قال رحمه الله اكل الهدهد لا باس
به ولا يوكل الخفافيش لانه ذو ناب ولا باس بالخطاف والقمري والسوداني والزرزور والعصافير والفاختة
وكل ما ليس له مخلب يخطف به ولا باس بدود الزنبور قبل ان ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يكون
ميتة انتهى وكذا احل اكل الارنب لانه عليه الصلاة والسلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا
رواه احمد والنسائي والوبر قال ابو يوسف رحمه الله لا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيا وهو عندي مثل الارنب
وهو يعتلف البقول والنبت قاله الكرخي في مختصره وفي الجمهرة الوبر دويبة اصغر من السنور كحلا اللون
لا ذنب لها تدجن في البيوت وتجمع على وبار كذا في الرمز قلت وفي حياة الحيوان للدميري والوبر بالتسكين
دويبة اصغر من السنور كحلا اللون لا ذنب لها اي لا ذنب لها طويل ثم قال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد
في شرح الالمام وقال في النهاية الوبر دويبة على قدر السنور وجمعها وبر ووبار وانما شبه بالوبر
تحقيرا له ورواه بعضهم بفتح البا من وبر الجمل تحقيرا له ايضا والصحيح الاول وقال الماوردي والروياني
انه حيوان في عظم الجرذ الا انه انبل منه واكبر والعرب تاكله وقيل دويبة سودا على قدر الارنب واكبر من
ابن عرس وعبارة الرافعي قريبة من ذلك قال والناس يسمون الوبر غنم بني اسرايل ويزعمون

انها سمكت انتهى ولا يوكل عندنا من حيوان الما وهو الذي يكون ماوه وعيشته في الما الا السمك
بانواعه اي بساير انواع السمك كالجريث بكسر الجيم والرا المهملة والثا المثلثة والمارماهي قال في المغرب
الجريث السمكة السودا والمارماهي هو الذي في صورة الحية انتهى وانما خصهما بالذكر اشارة الى ضعف
ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض
الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ
كذا في شرح البدير فقال مالك وجماعة رحمة الله عليهم باطلاق حل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير
والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه اطلق ذلك كله والخلاف في البيع والاكل لهم اخذوا بقوله تعالى احل
لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماوه الحل ميتته ولان هذه الحيوانات
ليست بدموية لان الدموي لا يسكن الما فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وما سوى السمك
خبيث يستخبثها الطبايع السليمة ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دوا فيه الضفدع والصيد المذكور
في الاية الاصطياد وهو مباح فيما يحل وفيما لا يحل والميتة المذكوره في الحديث السمك على ما ورد في الحديث
الاخر احل لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولا يوكل الطافي
وهو الذي مات حتف انفه بلا سبب ثم يعلوا فيظهر منه اي من السمك عندنا وقال مالك والشافعي
رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا من الحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
قال ما نضب عنه الما فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه
البحر فيكون مضافا اليه وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الما وبطنها من فوق لم توكل لانه
طاف وان كان ظهره من فوق الكل لانه ليس بطاف انتهى وان مات السمك بحر اي بحر الما او برد اي او ببرد الما
اوكدورته ففيه روايتان احدهما يوكل لانه مات بسبب حادث كما لو القاه الما على الشط والثانية
لا يوكل لان الما لا يقتل السمك حارا كان او باردا او متكدرا وفي البزازية وان ماتت بحر الما او برده
فعن الامام رحمه الله انها لا توكل وعن محمد انها توكل وعامة المشايخ على انها توكل قال الفقيه قول
المشايخ اعجب لانها ماتت بافة فصار كموتها بالجماد الما وقال القاضي فيه انها توكل عند الكل انتهى
وان انحسر الما عن بعضه ومات روى هشام عن محمد انه ان كان راسه في الما لا يوكل وان كان ذنبه في الما
وراسه انحسر عنه الما اكل لان خروج راسه عن الما سبب لموته فكان سبب موته معلوما بخلاف
خروج ذنبه كذا في الزيلعي وفي فتاوى التتمة اذا انحسر عنها الما ان كان الراس وحده خارج الما توكل
وان كان الراس في الما ان كان ما على الارض النصف او الاقل توكل وان كان اكثر من النصف لا توكل انتهى وفي
الخانية اذا اخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة اخرى لا باس باكلهما وان اكلها طير فشق بطنه
فخرجت السمكة توكل اذا كانت صحيحة ولا توكل اذا ذرقها طاير انتهى وفيها ايضا ولو تجمد الما فمات
الحيتان تحت الجمد قال رضي الله عنه ينبغي ان توكل عند الكل ولو اشترى سمكة في خيط مشدود وقبضها
ثم دفع الخيط الى البايع وقال احفظها فجاءت سمكة اخرى وابتلعت المشتراه قال محمد رحمه الله المبتلعة
للبايع لانه هو الذي صادها لان الخيط كان في يده فما تعلق بالخيط يصير في يده فيكون له فيخرج
السمكة المشتراه من بطن المبتلعة ويسلم الى المشتري ولا خيار للمشتري وان انتقصت المشتراه
بالابتلاع لان هذا نقصان حصل بعد القبض ولو ان المشتراه هي التي ابتلعت الاخرى فهما جميعا
يكونان للمشتري لانه انما صادها ملك المشتري فيكون للمشتري ولو لزعت حية سمكة في الما
فقتلها او نضب الما عنها ثم ماتت او ماتت في الشبكة اكلت انتهى وفي الحاوي الزاهدي معلما بعلامة
مع عك ارسل سمكة في ما نجس فكبرت فيه لا باس باكلها للحال ثم علم بعلامة حج وجد سمكة
مجروحة ميتة في البحر طافيه تحل انتهى ويحل هو اي السمك والجراد بلا ذكاة ولكن بينهما فرق
وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر قال صلى الله عليه وسلم احل

لنا ميتتان



224

لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وقد روي
عن ابي اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات ناكل الجراد وسيل
علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته
ودل على اباحته ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت او خرج منها دم من غير تحريك حلت
الشاة اي حل اكلها والا اي وان لم تتحرك ولم يخرج منها دم فلا تحل وان علمت حياتها حلت
الشاة اي حل اكلها مطلقا اي سوا تحركت او خرج الدم او لم تتحرك ولم يخرج الدم لان الاصل بقا
ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لا تحل لان
الدم لا يتجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت وهذا يتاتى في المنخنقة والمترديه والنطيحة
والتي بقر الذيب بطنها لان هذه الاشيا تحلل وان كانت حياتها خفيه في ظاهر الروايه
لقوله تعالى الا ما ذكيتم وقد تقدم الكلام فيه قلت وفي البزازيه قال في شرح الطحاوي خروج
الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان كما يخرج من الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الروايه ومثله
في الخلاصه هذا **كتاب في بيان الاضحية** اورد الاضحيه عقيب الذبايح
لان التضحيه ذبح خاص والخاص بعد العام والاضحيه في اللغه اسم ما يذبح في يوم الاضحى
وهو افعوله وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو واليا وسبقت احداهما بالسكون فقلبت
الواو يا وادغمت اليا في اليا وكسرت الحا لمناسبة اليا وتجمع على اضاحي بتشديد اليا وفيها
لغات اشهرها ضم الهمزة ويجوز كسرها والجمع اضاحي وضحيه بغير همزه وجمعها ضحايا واضحاه
بهمزة مفتوحه وجمعها الاضحى وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية
القربه في يوم مخصوص عند وجود شرايطها وسببها وشرايطها الاسلام والاقامة واليسار
الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه
من النعم دون ساير الحيوان وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله
في العقبى هي اي التضحيه اي اراقة الدم من النعم واجبه والدليل على انه الاراقة
انه لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والصدقه بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى
لو لم يتصدق به جاز قال في الواقعات شرا الاضحيه بعشرة دراهم اولى من التصدق بالف
درهم لان القربه التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقه كذا في السراج والمراد بالوجوب الوجوب
العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها ثم الوجوب قول ساير اصحابنا وعن ابي يوسف
رحمه الله هي سنة موكدة وقيل قايله الطحاوي رحمه الله هو اي القول بانها سنة قولهما اي
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد
احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم واخرون والتعليق بالاراده ينافي
الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مسجدنا رواه
احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق بغير الواجب كذا في الرمز وانما تجب اي التضحيه
على حر فلا تجب على العبد لانها قربة ماليه فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر لا العبد لانه لا
يملك شيا مسلم فلا تجب على كافر لانها قربه وعباده والقربه والعباده لا تتصور الا من
المسلم مقيم فلا تجب على المسافر لانها اختصت باسباب يشق على المسافر تحصيلها وتفوت
بمضي الوقت فلم تجب عليه كالجمعه بخلاف الفطره والزكاة حيث لا يفوت الوقت ويجوز فيهما
التاخير ودفع القيم وغير ذلك وعن علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية ويستوي فيه
المقيم بالمصر والقرى والبوادي كذا في الاختيار وفي الجوهره ولا تجب على الحاج المسافر فاما اهل مكة فانها
تجب عليهم وان حجوا وفي الخجندي لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة انتهى موسر

يسار الفطرة لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير والغني فيها من له مايتا درهم
او عرض يساوي مايتي درهم سوى مسكنه وخادمه وثيابه التي يلبسها واثاث البيت فالغني في
الاضحية هو الغني في صدقة الفطر وقد قدمناه في بابه والمراة موسرة بمالها على الزوج من الصداق
اذا كان الزوج مليا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي حنيفة رحمه الله لا تكون موسرة وهذا
اذا كان المهر معجلا فان كان موجلا لا تكون موسرة في قولهم جميعا كذا في الخانيه عن نفسه متعلق بقوله
وانما تجب لان الاصل في الوجوب عليه لا اي لا تجب عن طفله اي اولاده الصغار في ظاهر الروايه
بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه
قربة محضه والاصل في القرب ان لا تجب على الصغير ولهذا لا تجب على عبده وان كان تجب عنه صدقة
الفطر وقيل تجب عنه اي عن طفله ايضا لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذا رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله كما في الهدايه ومثله في المبسوط وفي قاضي خان انه يستحب في ظاهر الروايه
ولا يجب وسوى في رواية الحسن بين ولده وولد ولده الذي لا اب له قال وعلى الفتوى على ظاهر الروايه وفي
الذخيره نحوه وقال ان رواية الحسن عن الامام والثاني وعن محمد وزفر ليس له ذلك ان كان للاولاد مال
قال شمس الايمة السرخسي والاصح انه ليس عليه ذلك وقيل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله اي
مال الطفل اذا كان له مال فيطعم منها الطفل ما امكن ويدخر له قدر حاجته ويستبدل بالباقي
ما ينتفع به مع بقائه اي مع بقاء عينه كالمنخل والغربال ونحوهما من الات البيت وهو الاصح كما في
الهدايه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير وفي الخانيه
فان كان للصغير مال قال بعض مشايخنا رحمهم الله يجب على الاب والوصي في قول ابي حنيفة رحمه الله
ان يضحي من مال الصغير قياسا على صدقة الفطر ولا يتصدق باللحم بل ياكله فان فضل شي ولا يمكن
ادخاره يشتري له به ما ينتفع بعينه وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير ليس للاب والوصي ان يفعل
ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر رحمهما
الله فان فعل الوصي يضمن في قول محمد وزفر رحمهما الله واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبي ياكل لا يضمن والا يضمن ثم قال
والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي واما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح انتهى قلت وفي الجوهره
ولو كان المجنون موسرا ضحي عنه وليه من ماله في الرواية المشهوره وروي انه لا يجب الاضحية في مال
المجنون انتهى وهي اي الاضحية شاة من واحد او بدنة اي بعير او بقرة كما مر منه او سبع
بدنه بان اشترك واحد مع ستة في بقرة او بعير وكل اي وكل واحد منهم يريد بذلك القربة
اي وجه الله تعالى اتفقت جهة القربة او اختلفت كالاضحية والقران والتمتع سوا كان السبعة الذين
اشتركوا في البدنة من بيت واحد او من قبايل شتى وهو من اهلها اي من اهل القربة بان يكون مسلما ولم
ينقص نصيب احدهم عن سبع بدنة والقياس انه لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة
واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على الاصل فلو اراد احدهم
اي احد السبعة بنصيبه اللحم او كان احدهم كافرا او كان نصيبه اقل من سبع بدنة لا يجوز عن واحد منهم
لانه اذا خرج البعض عن ان يكون قربة خرج الباقي ويجوز اشتراك اقل من سبعة في بدنة بطريق الاولى
ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين في الاصح لان نصف السبع يكون تبعا للثلاثة اسباع ولا يجوز
اكثر من سبعة لعدم النقل فيه فيبقى على الاصل ويقسم لحمها اي لحم البدنة المشتركة بين الشركا وزنا
اي من حيث الوزن لانه موزون لا جزافا لا تخمينا الا اذا خلط به اي باللحم من اكارعه
او جلده اي يكون في كل جانب شي من اللحم وشي من الاكارع او يكون في كل جانب شي من اللحم وبعض الجلد

او يكون في جانب





او يكون في جانب لحم او اكارع وفي جانب لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس
ولو اشترى واحد بدنة للاضحية اي ليضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه اي في البدنة
جملة او واحدا بعد واحد حتى صاروا سبعة جاز استحسانا والقياس عدم الجواز وهو
قول زفر رحمه الله لانها اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه لو اشتركهم معه في الابتدا
بان اشتروا جملة جاز فكذا اذا اشركهم بعد الشرا قبل تمام المقصود وهذا لان الانسان قد
يجد بقرة سمينة ولا يظفر بالشركا وقت البيع فيشتريها ثم يطلب شركا فلو لم يجز له ذلك
لادى الى الحرج والاشتراك قبل الشرا احب لبعده عن الاختلاف وعن صورة الرجوع في القربة
قال في الخانية وذكر في مناسك الاصل لا ينبغي ان يشركهم بعد الشرا الا ان يريد عند الشرا
ان يشركهم فيها فلا باس به وعن ابي يوسف انه لا ارى باسا فيما اذا نوى عند الشرا ان يشركهم
ولا احفظ رواية عن ابي حنيفة ولو لم ينو عند الشرا ان يشركهم ثم اشركهم فقد كرهه ابو حنيفة
قال ابو يوسف رحمه الله وهذا دليل على ان بمجرد النية عند الشرا للاضحية لا تصير اضحية وذكر
الطحاوي رحمه الله انها تصير اضحية بمجرد النية حتى لو مضت ايام النحر ولم يضح بها يتصدق
بها حية وان ذبحها يتصدق بجميع اللحم وان اكل منه يتصدق بقيمة ما اكل انتهى واول وقتها
اي وقت التضحية بعد طلوع فجر يوم النحر ولكن لا يذبح في المصر قبل صلاة العيد لقوله
عليه السلام ان اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وقال عليه السلام من ذبح قبل الصلاة
فليعد ذبحه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وهذا الشرط في حق
من تجب عليه الصلاة اما من لا تجب عليه وهم اهل السواد فيجوز ذبحه بعد طلوع الفجر وهذا
لان العبادة لا يختلف وقتها بالمصر وعدمه كساير العبادات اما شرطها فيجوز ان يختلف الا
ترى ان الظهر تمنع من فعلها يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولا يمنع ذلك في السواد كذلك هنا كذا في الاختيار
وفي الخانيه ووقت الاداء لمن كان في المصر بعد فراغ الامام من صلاة العيد فان ضحى قبل صلاة العيد او قبل
ان يقعد الامام قدر التشهد لا تتم اضحيته وان ضحى بعد ان قعد قدر التشهد قبل السلام في ظاهر الروايه
لا يجوز وقال بعضهم يجوز ويكون مسيا وهو رواية عن ابي يوسف وقال الحسن بن زياد رحمه الله ينبغي
ان لا يضحي حتى يفرغ الامام من الخطبة وعندنا اذا ضحى قبل الخطبة جاز فلو ضحى بعد ما سلم الامام ثم ظهر
انه كان محدثا او جنبا ان تذكر الامام قبل ان يتفرق الناس جازت الاضحية ويعيد بهم الصلاة لان
هذه تضحية بعد صلاة معتبرة فان عند الشافعي رحمه الله اذا كان الامام محدثا او جنبا جازت
صلاة القوم فجازت اضحيته وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا تجوز اضحيته وعليه اعادتها وان تذكر بعد
تفرق الناس عن المصلى جازت الاضحية ولا يعيد الصلاة وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمهما الله انه
تجوز الاضحية ويعيد بهم الصلاة غدا او بعد غد وفي عيد الفطر لا يعيد الصلاة الا في اليوم الاول وقال
نصر بن يحيى رحمه الله ان علم الامام قبل الزوال وقبل الذبح يعيد بهم الصلاة ثم يضحون بعد الصلاة وان
علم ذلك بعد الزوال جازت الاضحية ولا شي عليهم وقال بعضهم يعيد الاضحية في الاحوال كلها ولو ضحى
بعد ما سلم الامام تسليمة جازت الاضحية عند الكل ولو خرج الامام بطايفة الى الجبانة وامر رجلا
ليصلي بالضعفة في المصر وصلى في المصر بعد ما صلى احد الفريقين يجوز استحسانا وفي القياس ينتظر
صلاة الفريقين جميعا ولو اشتبه يوم النحر وصلى بهم وضحى ثم علموا في الغد ان امس كان يوم عرفة
كان عليهم اعادة الصلاة والاضحية جميعا ولو وقع الشك ان هذا اليوم عاشر ذي الحجة وتاسع
ذي الحجة الاحوط ان يضحي في الغد بعد الزوال وان كانت بلدة لا يصلي فيها صلاة العيد اما لعدم السلطان
او لغلبة اهل الفتنة فانهم يضحون في اليوم الاول بعد الزوال ويجوز في اليوم الثاني والثالث قبل
الزوال وبعده وقال بعضهم في ساير الايام يجوز التضحية في هذا المكان في اي وقت كان لوقوع الياس



ن

يعني الصلاة وهذا هو الحكم في اهل الامصار واما اهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز التضحية
لهم بعد طلوع الفجر الثاني من اليوم العاشر من ذي الحجة واما اهل البوادي لا يضحون الا بعد صلاة اقرب
الائمة اليهم انتهى وفي البزازية المصري اذا اراد ان يتعجل اللحم يخرجها الى موضع لا يعد من المصر ويذبحها
فيه وكل المصري بذبحها فاخرجها الوكيل الى خارج المصر وذبحها قبل صلاة الامام ان الموكل في السواد جاز
وان في المصر لا وان خرج الموكل ثم اتى المصر وذبحها الوكيل قبل الصلاة ان علم بعود موكله لا يجوز وفاقا وان
لم يعلم فكذلك عند محمد رحمه الله وعند الثاني رحمه الله يجوز وهو المختار وان اخرجها من المصر قدر ما يقصر
فيه المسافر لو خرج جاز ذبحها قبل الصلاة والمعتبر مكان الاضحية لا مكان المضحي فيصرف الى فقرا مكانها
لا مكانه وفي الفطرة يعتبر المودي لا مكان المودى اعني الولد والرقيق وفي الزكاة يعتبر مكان المال انتهى
واخره اي اخر وقت التضحية قبيل غروب الشمس من اليوم الثالث فيكون ثلاثة ايام لما روي عن عمر وعلي
وابن عباس وانس وابي هريرة رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها فطريق هذا السمع
فكان كالمروي عنه عليه السلام واعتبر الاخر اي اخر وقتها للفقر وضده والولادة والموت فلو كان
غنيا في اول ايام النحر فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه
وان مات فيه لا تجب عليه وفي معين الحكام لشيخ الاسلام محمد ابن عبد الله التمرتاشي الغزي رحمه الله العبرة
باخر الوقت حتى لو تاهل في اخر اليوم الثالث لها بان اسلم او عتق او بلغ وله نصاب او ايسر فيه
فعليه الاضحية ولو كان اهلا في اوله ثم خرج عن الاهلية قبل مضيه بان ارتد او مات او افتقر
سقطت عنه انتهى واولها افضلها لما روينا ولانه مسارعة الى الخير والقربة وان ذبحها وكره الذبح ليلا
وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل قلت الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى
اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهذا
ظاهر كذا في المنح فان فات وقتها اي وقت القربة في الاضحية قبل ذبحها اي قبل ذبح الاضحية لزم التصدق
بعين المنذورة حالة كونها حية بان نذر ان يضحي بهذه الشاة فانه متعلق بالمحل سواء كان ذلك
الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولا ياكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمته
لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته فلو اكل فعليه قيمة ما اكل وكذا اي ومثل الحكم
المذكور وهو التصدق بعينها حية ما شراها فقير للتضحية لانها تجب على الفقير بالشراء بنية
التضحية عندنا والغني يتصدق بقيمتها اي بقيمة الاضحية اذا فات وقتها سواء كان شراها اي
الاضحية او لا اي او لم يشترها لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة
تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وانما يجزي فيها اي في الاضحية الجذع من
الضان والضان ذوات الصوف من الغنم بهمزة وتحذف تخفيفا والجمع اضؤن كافلس وجمع الكثرة ضئين
مثل كريم وفي شرح الدرر والغرر والضان ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر انتهى قلت
وهذا في مذهب الفقهاء واما عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة كما في النهاية قيد به لان الجذع
من المعز وهو ذوات الشعر من الغنم وتفتح عينه وتسكن ولا واحد له من لفظه لا يجزي فيها والفقهاء
انما جوزوها في ستة اشهر اذا كان عظيما سمينا بحيث لو رآه انسان يحسبه ثنيا وعند الاكثر الجذع من
الضان ما اتى عليه اكثر الحول قال البزازي ولا يجوز ما دون الثني من كل شيء الا الجذع من الغنم اذا
كان عظيما وهو ما اتى عليه نصف العام وفي الاجناس ما تمت عليه ثمانية اشهر وفي اضاحي
الزعفراني ما تمت عليه سبعة اشهر واذا كان صغير الجسم لا يجوز الا اذا تم عليه عام انتهى وانما جاز
الجذع من الضان لقوله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة
من الضان رواه البخاري ومسلم وجماعة وقال صلى الله عليه وسلم نعمت الاضحية الجذع من الضان
والثني فصاعدا من الجميع اي من الشاة اعم من ان تكون ضانا او معزا ومن البقر والابل لقوله

صلى الله عليه

صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان والثني من الضان
والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وقد جمع ذلك بعض الفضلاء في اربعة ابيات
فقال

صح الثني من الانواع اجمعها ... ولم يجز جذع الا من الضان
اما الثني فما تمت له سنة ... وذاك في بقر ما حال حولان
وذا في الابل ابن الخمس ثم اذا ... عرفت ذلك فاعرف حد جذعان
فذاك في غنم نصف وفي بقر ... حول واربعة في حد بعران

وهذه الانواع التي تجوز الاضحية منها ويدخل تحت البقر الجاموس في المختار كما في الواجبية وهو
الاصح كما في الصغير فيه والبخت بمنزلة العراب كما في الخزانة وفي النتف واعلم ان الاضحية من اربعة
من الابل والبقر والضان والمعز وافضلها الابل ثم البقر ثم الضان ثم المعز انتهى قال ابن الشحنة في شرح
النظم الوهباني وفي الظهيرية والانثى من الابل والبقر افضل من الذكر والذكر من المعز والضان افضل
ان كان موجوءا اي مرضوض الانثيين من الرض وهو الدق انتهى وفي فتاوى قاضي خان
نحوه ومفهومه اذا لم يكن موجوءا لا يكون افضل وفي البزازية والذكر منه افضل اذا كان
خصيا ولم يقيد بذلك في المعز ولعله محمول عليه ثم رايت في منية المفتي للتوقاني والفحل اذا
كان اكثر لحما افضل من الخصي والا فهو قلت واغنام مصر من هذا القبيل ثم قال الانثى من المعز
افضل من التيس اذا استويا قيمة كالانثى من الابل والبقر اذا استويا قيمة ثم قال
والكبش اولى من النعجة الا ان تكون اكثر قيمة فهو كلام في غاية الحسن والتحقيق انتهى وفي
الخانية واختلف المشايخ رحمهم الله ان البدنة افضل ام الشاة الواحدة قال بعضهم اذا
كانت قيمة اكثر من قيمة البدنة فالشاة افضل لان الشاة كلها تكون فرضا والبدنة سبعها
يكون فرضا والباقي يكون نفلا وما كان كله فرضا كان افضل وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله البدنة تكون افضل لانها اكثر لحما من الشاة وما قالوا ان البدنة يكون بعضها
نفلا فليس كذلك بل اذا ذبحت عن واحد كان كلها فرضا وشبه هذا بالقراءة في الصلاة لو اقتصر
على ما يجوز به الصلاة جاز ولو زاد عليها يكون الكل فرضا وقال الشيخ الامام ابو حفص الكبير رحمه
الله اذا كانت قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة افضل لان لحمها اطيب وان كان سبع البقرة
اكثر لحما فسبع البقرة افضل والحاصل انهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما لحما افضل وان
اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل منهما اولى فالفحل الذي يساوي عشرين افضل من خصي
بخمسة عشر وان استويا في القيمة والفحل اكثرهما لحما فالفحل افضل والانثى من البقر افضل من
الذكر اذا استويا لان لحم الانثى اطيب والبقر افضل من ست شياه اذا استويا وسبع شياه افضل
من بقرة انتهى ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها خلقة وتسمى الجلحاء ايضا كما في
الجوهرة وانما جاز لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا اذا انقطع او انكسر بعض قرنها الا اذا
بلغ المخ كما في الخلاصة والخصي اي وكذلك يجوز ان يضحي بالخصي لانه اطيب لحما من غير الخصي
قال ابو حنيفة رحمه الله ما زاد في لحمه انفع مما ذهب من خصيته وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ضحى بكبشين املحين موجوءين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي يشقه شعرات
سود وهي من لون الملح والموجوء المخصي والوجاء هو ان يضرب عروق الخصية بشيء هكذا
قال الزيلعي رحمه الله قال العيني رحمه الله بعد نقله لذلك قلت الخصي كونه منزوع الخصيتين
والموجوء الذي يلوى عروق الخصى فيصير كالخصي انتهى والثولاء اي وكذلك يجوز ان يضحي
بالثولاء وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم وهذا اذا كانت سمينة ولم يكن بها
ما يمنع السوم والرعي واما اذا كانت بخلاف ذلك فلا يجوز والجرباء اي وكذلك يجوز ان يضحي

بالجرب السمينة لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وقيد بالسمينة لانها اذا كانت
مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص وفي الخانية فان كانت مهزولة فيها بعض الشحم
جاز يروى ذلك عن محمد رحمه الله ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعد الشراء جاز انتهى
وكذلك يجوز ان يضحي بالصمعاء بالصاد والعين المهملتين التي بها صمع وهو صغر الاذنين ولصوقهما
بالرأس والحولاء بالحاء المهملة معروفة والثرماء وهي التي سقط مقدم اسنانها والقصعاء بالمهملتين
بينهما قاف المكسورة القرون الجهة الاذن لان هذه الاربعة لا يتعلق بها مقصود ولا تنقص
اللحم ولا نهي عنها من الشارع كما في شرح النظم الوهباني وكذا المجزوزة وهي التي جز صوفها كما في الخانية
وكذا المتناثر شعرها في غير وقته اذا كان لها نقي اي مخ كما في القنية معزيا الظهير الدين ولفتاوى العصر
قال ابن الشحنة في شرح منظومة ابن وهبان بعد نقله لذلك قلت وهذا محمول على ما اذا لم يكن التناثر المذكور
لعلة او ضعف مقتضي لخبث اللحم وعدم الاجزا فتامله وقال المصنف يعني ابن وهبان انه سمح بعض الناس
يدعي انه يدل على سمنها وطيب لحمها انتهى لا العمياء اي لا يجوز ان يضحي بالعمياء وهي الذاهبة العينين لان
العين عضو مقصود بالاكل مستطاب وكذا ان لم يكن لها عينان خلقة لا يجوز كما في الخانية ولا العوراء
وهي الذاهبة احدى العينين لان العور يمنع رعيها او تمامه فتكون هزيلة ناقصة اللحم ولا العجفاء
التي لا تنقي من شدة عجفها اي هزالها ولا العرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي الذبح وفي الخلاصة
ولو كانت صحيحة العينين فاعورت عنده بعد ايجابه اياها على نفسه او كانت سمينة فصارت
عجفا او عرجا ان كان موسرا لا يجوز ان يضحي بها وان كان فقيرا جاز له ذلك هذا في رواية ابي سليمان
وفي رواية ابي حفص يجوز معسرا كان او موسرا انتهى ومثله في البزازية ولا مقطوعة اليد او الرجل ولا ذاهبة
اكثر العين او الاذن او الذنب او الالية وفي ذهاب النصف روايتان عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ويكون
ان ذهب اقل منه اي من النصف وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز وهو رواية عنه ايضا وفي المجتبى واختيار ابي الليث رحمه الله
انه ان بقي الاكثر من العين والاذن والذنب ونحوه جاز وعليه الفتوى انتهى ومعرفة هذا في غير العين
ظاهر وفيها قيل يعتبر بتغطية عينها الصحيحة بعد منعها من العلف يوما او يومين ثم يوضع لها
العلف وينظر اقصى مكان رأته منه ثم تشد المعيبة وينظر اقصى مكان رأته منه ثم يعتبر
ما بينهما من التفاوت ان كان ثلثا او نصفا ولا يجوز ان يضحي بالهتماء بالفوقية وهي التي لا اسنان لها
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كالاذن والذنب ونحوهما وعنه ان بقي ما يمكن
الاعتلاف به اجزأ لحصول المقصود كما في الزيلعي ولا السكاء بالمهملة وهي التي لا اذن لها خلقة وتسمى الصمعاء
ايضا كما في الجوهرة وانما لم تجز لانه فات بذهاب الاذن حق الفقراء ولا الجداء بالجيم فالمعجمة وهي التي انقطع
لبنها من آفة اي يبس ضرعها كما في الظهيرية ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها كما في
الزيلعي ولا الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها كما في الخانية فان كانت الجلالة ابلا تمسك اربعين
يوما حتى يطيب لحمها والبقر تمسك عشرين يوما والغنم عشرة ايام والدجاجة ثلاثة ايام والعصفور يوما
ولا الخنثى المشكل لان لحمها لا ينضج كما في القنية معزيا لظهير الدين المرغيناني قال بعض الافاضل وعندي
في عدم الجواز نظر فانها في نفس الامر لا تخلو اما ان تكون ذكرا او انثى وعلى كل حال تجوز الاضحية بها كما قاله
شيخ الاسلام سري الدين عبد البر بن الشحنة ويمكن ان لا يكون واحد منهما وهو المشكل ثم ما ذكره لم ينظر اليه
القائل بالمنع وانما نظر الى شيء غيره وهو عدم النضج فالرد عليه بما ذكر غير سديد ولا المتولد من الاهلي والوحشي
ان كانت الام وحشية كما في الخزانة ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح قال الزيلعي رحمه الله ولو اضجعها
ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزأه استحسانا خلافا لزفر والشافعي لان حالة
الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت

ثم اخذت من فورها

ثم اخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف انتهى قال في المنح بعد نقله لذلك
وظاهر قوله فذبحها انه لا يتقيد الذبح بذلك اليوم ويدل عليه ما في السراج الوهاج من قوله اذا اضجع
اضحيته ليذبحها فكسرها او اعورت فذبحها في ذلك اليوم او من الغد فانها تجزي لان ذلك النص لم
يتقيد بدنه في حالة ذبحها فكذلك في الثاني وهو رواية بشر عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون في هذه المسألة
عن ابي يوسف روايتان انتهى قلت وفي الخانية ولو ذهبت عينها الواحدة او كسرت رجلها الواحدة في معالجة
الذبح ينظر ان لم يرسلها جاز وان ارسلها بعد ما اصابتها افة وضحى بها في وقت اخر في يومه
ذلك او في يوم اخر من ايام النحر لم يذكر هذا في الاصل واختلفوا فيه روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز وبه
اخذ الزعفراني رحمه الله وقال وقد قال بعض العلماء انه لا يجوز ولا ناخذ به انتهى وان مات احد سبعة
اشتروا بدنة ليضحوا بها وقال ورثته اي ورثة من مات منهم للستة الباقين اذبحوها اي البدنة
عنكم وعنه اي وعن الميت فذبحوها عنهم وعنه صح ذبحها عن الجميع استحسانا والقياس ان لا يصح لان نصيب
الميت صار ميراثا والتضحية تقرب بطريق الاتلاف فلا يصح من الوارث عن الميت كالاعتاق عن الميت
وجه الاستحسان ان الورثة يقومون مقام المورث بعد موته والتبرع من الوارث عن مورثه بالقرب
المالية صحيح كالتصدق وانما لم يجز الاعتاق لما فيه من الالتزام الولاء على الميت وذا غير موجود في التضحية
واذا ذبحها الباقون بغير اذن ورثة الميت لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة لعدم الاذن منهم فلا يقع الكل قربة
ضرورة عند التجزي وكذا صح لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران لاتحاد المقصود وهو القربة ويأكل
المضحي من لحم اضحيته ويطعم من يشاء من غني وفقير لانه لما جاز له ان ياكل منها هو وهو غني فاولى ان يجوز
اطعام غيره وان كان غنيا كذا في الزيلعي وندب ان لا تنقص الصدقة عن الثلث لقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا القانع والمعتر فالقانع هو الذي يسال والمعتر هو الذي يتعرض ويريك نفسه ولا يسالك وقال
عليه السلام كلوا وادخروا فصارت الجهات ثلاث الاكل والاطعام والادخار فان تصدق بجميعها فهو افضل
وان تصدق بشيء منها اجزاه لان المراد منها اراقة الدم وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة
بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر
غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل شيئا من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء كذا في الزيلعي
وندب تركه اي ان يترك التصدق لذي عيال اي لصاحب عيال ليكون توسعة بها عليهم اي على عياله
ان كان المضحي فقيرا وندب ان يذبح الاضحية بيده ان احسن الذبح لان الاولى في القربات ان يتولى
بنفسه والا اي وان لم يحسن الذبح بيده فالاولى ان يامر غيره بالذبح ولا يضره ذلك كيلا يجعلها ميتة
ولكن ينبغي له ان يحضرها اي يشهدها بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها يا فاطمة
بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له اما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع في ميزانك سبعون
ضعفا وقال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه يا نبي الله هذا لال محمد خاصة او لهم وللمسلمين عامة فقال
لال محمد خاصة وللمسلمين عامة كذا في الجوهرة وفي الخانية اراد ان يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب
في المذبح واعانه على الذبح حتى صار ذابحا مع القصاب قال الشيخ الامام هذا يجب على كل واحد منهما التسمية
حتى لو ترك احدهما التسمية لا تحل الذبيحة وكذا لو علم صاحب الشاة ان التسمية شرط الا انه ظن ان تسمية
احدهما تكفي لا تحل اكله انتهى ويكره ان يذبحها كتابي لان هذا من عمل القربة وهو ليس باهل لها ولو
امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من
اهلها ويتصدق المضحي بجلدها اي بجلد الاضحية لانه جزء منها او يعمله اي يعمل منه آلة كجراب او
خف او فرو او غربال او قربة او سفرة او دلو او بساط او مصلى يصلي عليه او يشتري
به اي بالجلد ما اي شيئا ينتفع به اي بعينه في البيت مع بقائه في البيت كغربال ونحوه من

متاع البيت لان للبدل حكم المبدل منه لا يشتري به ما اي شيا يستهلك كخل وشبهه اي شبه الخل نحو اللحم والطعام والزيت وفي الجواهر يده ولده ان يبيعه بالدراهم ليتصدق بها الآن ينتفع بالدراهم ينفقها على نفسه وعياله فان باع لذلك تصدق بالثمن ايضا ولو اراد بيع لحمها ليتصدق بالثمن ليس له ذلك وليس له في اللحم الا الاطعام والاكل وذكر بكر رحمه الله ان الجلد كاللحم ليس له بيعه والتصدق بثمنه وان باعه بشي ينتفع بعينه يجوز وذكر هشام انه يباع ما يوكل بما يوكل وما لا يوكل بما لا يوكل انتهى فان بدل اللحم او الجلد به اي بما يستهلك او بالدراهم تصدق به اي بالبدل لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد ولو ذبح اضحية غيره المعينة لها في ايام النحر بغير امره جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة قصاب واذا ضمن لا تجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتي وجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا بكل من كان اهلا للذبح على ذبحها اذنا له دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه ويرضي به ظاهرا قيدنا بكونها معينة لها لانها لو لم تكن معينة لها لا يجوز ويضمن قال في الخانية اشتري شياه في ايام النحر فاراد ان يضحي بواحدة منها لكن لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بغير امر صاحبها بنية الاضحية عن صاحبها كان ضامنا لان صاحبها لم ياذن له بالذبح بهذه الشاة انتهى وقيدنا بكونه ذبحها في ايام النحر لانه لو ذبحها في غير ايام النحر لا يجزي ويضمن قال في الخلاصة وفي كتاب الاضحية للامام السرخسي وخواهر زاده اذا ذبح اضحية غيره بغير اذنه ان ذبح في غير ايام النحر لا يجوز ويضمن وان ذبح في ايام الاضحية جاز ولا يضمن الذابح انتهى ولو غلط اثنان من اصحاب الاضاحي فذبح كل واحد منهما شاة الاخر صح ذبحهما عن الاضحية ولا ضمان على كل منهما لان كل واحد وكيل عن الاخر دلالة كما تقدم وفي المسيلة قياس واستحسان كما مر وياخذ كل منهما شاته من صاحبه مذبوحة مسلوخة ويتحللان اي وكل كل واحد منهما الاخر لو اكل كل منهما شاة الاخر قبل العلم بذلك وتجزيهما لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه الكل ابتداء جاز وان كان غنيا فكذلك له ان يحلله انتهاء وان تشاحا ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة لحمه لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه وتصدق كل واحد منهما بها اي بالقيمة لانها بدل لحم الاضحية فصار كما لو باع اضحيته وصحت التضحية بشاة الغصب لا تصح بالشاة الوديعة لان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وساير الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة اقول يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح قال في شرح الدرر والغرر بعد نقله لذلك اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة ولا يحصل بازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى

هذا **كتاب في بيان احكام الكراهية** بالتخفيف مصدر كره الشي والمعني قبح وقال ابن القطاع هي ضد المحبة وفي النهاية انها لغة ضد الرضا والارادة وانما لقبه بباب الكراهية وان كان فيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشارع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسايله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وبعضهم لم يعنونه بل ذكر كل مسيلة في بابها ومناسبته بالاضحية ان غاية مسايل كل منهما من اصل او فرع ترد فيه الكراهة المكروه الي الحرام اقرب عند

ابي حنيفة

ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحلال قالوا معناه دليل الحل ودليل الحرمة فنسبة المكروه الي الحرام كنسبة الواجب الي الفرض وهو المختار كما في التجنيس نقله الشيخ قاسم في تصحيحه عنه وفي جواهر الفتاوي وتكلموا في المكروه والصحيح ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه الي الحرام اقرب كيف ما كان وعند محمد رحمه الله كل مكروه حرام ما لم يقم دليل على خلافه وانما لم يتلفظ به اي لم يطلق عليه محمد رحمه الله لفظ الحرام لعدم القاطع اي لانه لم يجد فيه نصا قاطعا واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فمشايخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيده فلا كلام فيها واما المطلقة فتحمل على التحريم كما ذكره المحقق الكمال في شرح الهداية وذكر انه في رتبة الواجب بمعني انه لا يثبت الا بما يثبت به الواجب يعني بالنهي الظني الثبوت فان الواجب يثبت بالامر الظني الثبوت واما المكروه تنزيها فمرجعه الي ترك الاولي فيأثم بارتكاب المكروه تحريما كما يأثم بترك الواجب وحكم تارك السنة الموكدة كحكم تارك الواجب كما في البحر وصرح في باب الامامة ان السنة الموكدة والواجب سوا وذكر فيه ايضا من كتاب الصلاه ان الكراهة عند الاطلاق تنصرف الي كراهة التحريم وفي المصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة رحمه الله اذا قلت في شي اكرهه فما رايك فيه قال التحريم انتهى وقال في جواهر الفتاوي الكراهة على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فسالناه ان يذكر اصلا يكون فاصلا بينهما قال ينظر الي الاصل فان كان الاصل في حقه اثبات الحرمة وانما اسقطنا حرمته لعارض ينظر الي العارض ان كان مما يعم به البلوي وكانت الضرورة قايمة في حق العامة تبقي الكراهة للتنزيه وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ تبقي الكراهة للتحريم نظرا الي الاصل وعلى العكس انه كان الاصل الاباحة ينظر الي العارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة للتنزيه ونظير الاول سور الهرة ونظير الثاني لبن الاتان ولحومها ونظير الثالث سور البقر وسباع الطير انتهى هذا

**فصل في بيان احوال الاكل** والشرب ايضا منه اي من الاكل ما هو فرض وهو مقدار ما يندفع به الهلاك اي هلاك النفس لانه لا بقا للبنية اذ لا بقا لها بدونه وبه يتمكن من ادا الفرايض وهذا يوجر عليه قال عليه السلام ان الله ليوجر في كل شي حتي اللقمة يرفعها الي فيه والحساب عن هذا مرفوع لانه سبب يتوصل الي اقامة الفرض فيكون سببا للثواب قال في عوارف المعارف فاهم الامور ان يكون حلالا واكل ما لا يذمه الشرع فهو حلال رخصة ورحمة من الله تعالى للعباد ولولا الحلال والوقوف على حد الرخصة ورخصة الشرع كبير الاجر والعب طلب الحلال والوقوف على حد الرخصة خير كثير وما دام العبد لا يتخطى حريم الرخصة فهو بخير كثير فان ترك الاكل والشرب حتي هلك فقد عصي لان فيه القا النفس الي التهلكة وانه منهي عنه في محكم التنزيل ومنه ما هو مندوب وهو مقدار ما زاد على مقدار ما يندفع به الهلاك ليتمكن من ادا الصلاة حالة كونه قايما ويسهل اي وليسهل عليه الصوم قال عليه السلام المومن القوي احب الي الله من المومن الضعيف ولان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسيل ابو الدردا رضي الله عنه عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز اشارة الي ما قلنا ومنه ما هو مباح وهو مقدار ما زاد على ذلك الي الشبع لزيادة قوة البدن وهذا لا اجر فيه ولا وزر ويحاسب حسابا يسيرا ان كان من حل لقوله تعالى ثم لتسالن يوميذ عن النعيم وهو متنعم بهذه الزيادة وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بفيق فيه تمر ورطب فقال انكم لتحاسبون في هذا فرفع عمر رضي الله عنه وقال ا في هذا نحاسب فقال عليه السلام اي والله والذي نفسي بيده انكم لتحاسبون يوم

القيامة في الما البارد والما الحار الاخرقة تستر بها عورتك وكسرة خبز ترد بها جوعتك وشربة
ما تطفي بها عطشك وقال عليه السلام يكفي ابن ادم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف وفي شرح
النظم الوهباني معزيا الى الخانية امراة تاكل الفتيت واشباه ذلك لاجل التسمين قال ابو مطيع البلخي رحمه
الله لا باس به اذا لم تاكل فوق الشبع وكذا الرجل اذا اكل مقدار حاجته لمصلحة بدنه لا باس به
اذا لم ياكل فوق الشبع انتهى وفي الواقعات المراة اذا كانت تسمن نفسها لزوجها لا باس به لان هذا
فعل مباح بقصد مباح قال الطرسوسي ينبغي ان يندب لها ذلك وتكون ماجورة انتهى قلت لا يعجبني اطلاق
اباحة ذلك لها فضلا عن ندبه ولعل ذلك محمول على ما اذا كان الزوج يحب السمن اما اذا كان يكره ذلك
ينبغي ان تمنع عنه وتكون مازورة في فعله وكونها لا تتجاوز الشبع لازم لان الاكل فوق الشبع حرام في هذا
وغيره انتهى قلت واستثني من ذلك مسايل ستاتي في كلام المص رحمه الله ان شاء الله تعالى انفا وضدهما
هو حرام وهو الزايد عليها اي على الشبع لان فيه اضاعة المال واسرافه وامراض نفسه وكل ذلك حرام فيحاسب
عليه ويعذب فيه قال عليه السلام ما ملا ابن ادم وعاء شرا من بطنه حسب ابن ادم لقيمات يقمن
صلبه فان كان لا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس وتجشا رجل في مجلس رسول الله صلى الله
عليه وسلم فغضب عليه وقال نح عنا اما علمت ان اطول الناس عذابا يوم القيامة اكثرهم شبعا في الدنيا
وقيل لعمر رضي الله عنه الا تتخذ جوارشا فقال وما تكون الجوارش قالوا هاضوم يهضم الطعام قال
سبحان الله او ياكل المسلم فوق الشبع الا ان يقصد التقوي على صوم الغد اولئلا يستحي الضيف فلا
باس به لذلك لان في الاول فايدة وفي الثاني اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحيى فلا ياكل حيا وخجلا
فيكون ممن اسا القري وهو مذموم عقلا وشرعا وفي البزازية واذا اكل فوق حاجته ليتقيا لا باس
به وكان انس ابن مالك رضي الله عنه ياكل الوان الطعام ويتقيا فينفعه ذلك ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل
حتى يضعف عن ادا العباده قال عليه السلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها
وتذيبها ولان ترك العباده لا يجوز فكذا ما يفضي اليها فاما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن ادا العبادات
فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى بخلاف الاول فانه اهلاك للنفس وكذا الشاب
الذي يخاف الشهوه لا باس بان يمتنع من الاكل لتنكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجزه عن ادا العبادات على
ما قاله عليه السلام فان له وجا ومن امتنع من اكل الميتة حال المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات اثم
لانما تلف نفسه لما بينا انه لا بقا له الا بالاكل والميتة حال المخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز
الامتناع عنه اذا تعين لاحيا النفس وروي عن مسروق وجماعة من العلما والتابعين واذا كان ياثم بترك
اكل الميتة فما ظنك بترك الذبيحة وغيرها من الحلال حتى يموت جوعا بخلاف من امتنع من التداوي حتى
مات فانه لا ياثم لانه لا يقين بان هذا الدوا يشفيه ولعله يصح من غير علاج وفي الخلاصة استطلق
بطنه او رمدت عيناه فلم يعالج حتى اضعفه ومات لا اثم عليه فرق بين هذا وبين ما اذا صام ولم
ياكل وهو قادر حتى مات ياثم والفرق ان الاكل مقدار قوته فرض لان فيه شبعا بيقين فاذا تركه كان
متلفا نفسه ولا كذلك المعالجة لان الصحة بالمعالجة غير معلومة انتهى وفي الخانيه ولو ان رجلا ظهر به
دا فقال له الطبيب عليك الدم فاخرجه فلم يفعل حتى مات لا يكون اثما لانه لم يتيقن ان شفاه فيه انتهى
وفي البزازية ومن امتنع من الاكل حتى مات دخل النار بخلاف المريض الممتنع عن التداوي لان الاول مقطوع لدفع
الهلاك وموضوع له بالقطع والثاني مظنون الحصول وترك المظنون كترك الموهوم لتحقق التوكل ومن المقطوع
معارضة مع الشارع في ابطال سببه المشروع على وجه الحكم فصار كترك اللبس والغوص في البحر حتى قتله البرد
او الما والتردي من جبل على راسه انتهى ولا باس بالتفكه بانواع الفاكهة لقوله تعالى كلوا من طيبات ما
رزقناكم وقوله لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وتركه اي ترك التفكه افضل لئلا تنقص درجته
ويدخل تحت قوله اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا فالقناعة بادني الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفعه

في الاخرة افضل

209

في الاخرة افضل واولى لان ما عند الله خير وابقى واتخاذ الوان الاطعمة والمباحات سرف
وكذا وضع الخبز على المايدة اكثر من الحاجة سرف لان النبي صلى الله عليه وسلم عده من اشراط الساعة
وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام نهى عن ذلك الا ان يكون من قصده ان يدعو الاضياف
قوما بعد قوم حتى ياتوا على اخره لان فيه فايدة وفي الخلاصة ومن السرف الاكثار من المباحات
الا عند الحاجة بان يمل من نوع فيستكثر حتى يستوفي من كل نوع فيجتمع عنده قدر ما يتقوى
به على قدر الطاعة او قصد ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم الى ان ياتوا الى اخر الطعام فلا باس به انتهى
ومن السرف ان ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه او ياكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لان فيه نوع تجبر
الا ان يكون غيره يتناوله فلا باس به كما اذا اختار رغيفا دون رغيف كذا في الاختيار ومن الاسراف اذا سقطت
من يده لقمة ان يتركها قال عليه السلام الف عنها الاذى ثم كلها ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة
عليه اي على الخبز مكروه لان غيره يستقذر ذلك وفيه اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه قال عليه السلام اكرموا
الخبز فانه من بركات السموات والارض ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله بالجوع وفي الخانية ويكره
مسح الاصابع والسكين بالخبز وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله وانما كره مسح الاصابع بالكاغد
على المايده لانه تشبيه بالفراعنه وانما عليه ان يلحس انتهى وان مسح يده او سكينه بالطعام لياكله لم يكن
مكروها ومن اكرام الخبز ان لا ينتظر الادام اذا حضر وسنة الاكل بالبسملة في اوله والحمدلة في اخره
هذا اذا كان الاكل من حلال اما اذا كان من حرام فلا قلت بل نصوا انه يكفر كذا في شرح الوهبانية فان نسي
البسملة في اوله فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله واخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المومن اذا
رزقه قال عليه السلام ان الله يرضى من عبده المومن اذا قدم اليه الطعام ان يسمي في اوله ويحمد
الله في اخره وفي الخانيه ومن السنة ان يقول بسم الله في اوله اذا كان حلالا والحمد لله في اخره
كيف ما كان حتى لو كان شيا مغصوبا قال الامام الزاهدي لا باس ان يقول الحمد لله وان شرب
الخمر لا ينبغي ان يقول الحمد لله في هذا الموضع واختار السرخسي رحمه الله ان لا يذكر اسم الله تعالى على الطعام
الحرام ولا يحمد الله بعده فانه يوجب اللعنة وذكر في الخلاصة فان قال بسم الله عند شرب الخمر او
عند اكل الحرام او عند الزنا يكفر فان قال اكل الحرام الحمد لله اختلفوا فيه وكان بعضهم يقول
في اللقمة الاولى بسم الله وفي الثانية بسم الله الرحمن وفي الثالثة بسم الله الرحمن الرحيم قال في عوارف المعارف
ويسال الله تعالى عند الاكل ان يجعله عونا على الطاعة ويكون من دعايه اللهم صلي على محمد وعلى ال
محمد وما رزقتنا مما نحب اجعله فراغا لنا فيما تحب وان كان الطعام حلالا يقول بعد فراغه منه
الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبفضله تنزل البركات اللهم صلي على سيدنا محمد وعلى ال محمد
اللهم اطعمنا طيبا واستعملنا صالحا وان كان فيه شبهة يقول الحمد لله على كل حال اللهم صلي على سيدنا
محمد ولا تجعله عونا على معصيتك ويكثر الخوف على اكل الشبهة وسنته ايضا غسل اليدين
قبله اي قبل الاكل وبعده قال عليه السلام الوضو قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد
بالوضو هنا غسل اليدين وانما كان موجبا لنفي الفقر لان غسل اليدين قبل الطعام استقبال
النعمة بالادب وذلك من شكر النعمة والشكر يستوجب المزيد فصار غسل اليدين مستوجب
النعمة مذهبا للفقر ولا يمسح يديه قبل الاكل بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا عند الاكل ويمسح بعده
حتى يزول اثر الطعام بالكلية والادب ان يبدا بالغسل بالشباب قبله اي قبل الاكل وبالشيوخ
بعده اي بعد الاكل ولا باس بغسل اليدين بعد الاكل بالدقيق والسويق عندهما وكره ذلك ابو حنيفة
رحمه الله واذا احرق النخالة حتى لم يبق فيها دقيق يغسل به او غسل بالنخالة الخالصة لا باس به
اتفاقا ولا يحل شرب لبن الاتان وهي انثى الحمار الاهلي لان اللبن متولد من اللحم فصار مثله
بخلاف لبن حمار الوحش فانه ولبنه طاهر ولا يحل ايضا شرب بول ابل وهذا عند

عونا لنا على ما تحب وما رزقتنا
مما تحب اجعله ... صح

ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يحل للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد رحمه الله يحل مطلقا
لانه لو كان حراما لا يحل ابيه للتداوي قال عليه السلام ما وضع شفاكم فيما حرم عليكم وابو يوسف رحمه الله
يقول لا يبقى حينئذ حراما للضرورة وابو حنيفة رحمه الله الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد
علم شفا العرنيين وحيا واما في غيرهم فالشفا غير معلوم فلا يحل وقد تقدم في كتاب الطهارة ولا يحل
ايضا استعمال اناء ذهب او فضة لرجل وامراة لانه عليه السلام نهى عن الشرب في انا الذهب
والفضة وقال عليه السلام من شرب في اناء ذهب وفضة فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم وعلى
هذا المعلقة والمدهن والميل والمكحلة والمراة والمجمرة والدواة والقلم والسرج والركاب واللجام
ونحو ذلك والنصوص وان وردت في الشرب فالباقي في معناه لاستوائهم في الاستعمال والجامع انه
زي المتكبرين وتنعم المترفهين وانه منهي عنه فيعم الكل ويستوي فيه الرجل والمراة لعموم النهي
وعليه الاجماع وفي النهاية معزيا الى الذخيرة قيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ انية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صب على الراس من اليد لا يكره
انتهى واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله
منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب
استعمالها قال ملا خسرو اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما
الاول فلان قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من
المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب تعارف الناس فان الادوات الكبيرة
المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد والملعقة
لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل
منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه
انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها
بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصب على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سياتي من مسئلة
الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم يتقي موضع الفضة فتدبر انتهى قال
في المنح بعد نقله لما في النهاية والاعتراض عليه وجواب ملا خسرو قلت وهو كلام في غاية الحسن
والتحقيق انتهى قيد بعدم حل الاستعمال لانه لو اتخذ اواني الذهب والفضة لاجل الزينة والتجمل في
البيوت لا باس به قال في الخلاصة ولا باس بان يكون في بيت الرجل سرير ديباج وفرش ديباج
لا يقعد عليها ولا ينام عليها وكذا الاواني من الذهب للتجمل لا للشرب انتهى وفي فصول العلامي وكما
حرم استعمال من الحرير والذهب والفضة يباح اتخاذه في البيت دون الاستعمال انتهى وحل استعمال
اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص لانه لا تفاخر في ذلك فلم يكن في معناه وكذا حل استعمال اناء حديد
وصفر ونحاس وخشب وخزف ولكن استعمال اناء الخزف افضل كما سياتي في كلام المصنف رحمه الله تعالى هذا

**فصل** في بيان احوال اسباب الكسب **افضله** اي افضل اسباب الكسب **الجهاد**
لان فيه الجمع بين حصول اكتساب المال واعزاز الدين وقهر اعداء الله تعالى **ثم التجارة** لان النبي صلى الله
عليه وسلم حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة وقال ان الله يحب التاجر
الصدوق **ثم الحراثة** اي الزراعة واول من فعله ادم عليه السلام وقال صلى الله عليه وسلم الزارع
يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض قال بعضهم الزراعة افضل من التجارة
لانها اعم نفعا قال عليه السلام ما زرع مسلم او غرس شجرة فتناول منها انسان او دابة او طير
الا كانت له صدقة وفي البزازية والتجارة افضل من الزراعة عند البعض والاكثر ان الزراعة افضل





لان نفعها يصل الى كل الحيوان وفيها احيا الاراضي الموات والحاصل منها بعد تمام تلف البدر
ولذا لم يملكها الوصي فكانت ادخل في التوكل من التجارة انتهى **ثم الصناعة** اي الحرفة لانه
صلى الله عليه وسلم حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر **ومنه** اي ومن الكسب **ما هو**
**فرض وهو الكسب قدر الكفاية** اي قدر كفاية يومه **لنفسه وعياله** وهم من وجبت
نفقتهم عليه بغير حكم حاكم كقرابة الولاد والزوجة والمملوك وقضا ديونه لقوله تعالى
فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه ولقوله عليه السلام طلب الكسب فريضة على كل مسلم
وقال ايضا ان الله تعالى يقول في بعض كتبه يا عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق ولانه
لا يتوصل الى اقامة الفرض الا بالكسب فكان فرضا اذ لا يتمكن من ادا العبادات الا بقوة بدنه
وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام
ولانه يحتاج في الطهارة الى الة الاستقا والانية ويحتاج في الصلاة الى ما يستر عورته وكل
ذلك انما يحصل بالاكتساب **ومنه ما هو مستحب وهو كسب الزيادة عليه** اي
على قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضا دينه ليواسي به فقيرا او يصل به قريبا
لانه سبب يتوصل به الى اقامة ما هو مستحب فيكون مستحبا لقوله عليه السلام الساعي
على الارملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله وكالذي يقوم الليل ويصوم النهار وقوله عليه
السلام الصدقة على المسكين صدقة وهي على ذوي القرابة اثنتان صلة وصدقة رواه ابن
ماجه وهو افضل من التخلي لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره
قال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس وقال عليه السلام الناس عيال الله في الارض واحبهم
اليه انفعهم لعياله وقال عليه السلام تباهت العبادات فقالت الصدقة انا افضلها **ومنه**
**ما هو مباح وهو كسب الزيادة** على ما يواسي به الفقير ويصل به القريب للتجمل والتنعم
والترفه حتى يبنى به البنيان وينقش الحيطان ويشتري السراري والغلمان لقوله تعالى
قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق وقال تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم
وقال صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا
حلالا متعففا لقي الله ووجهه كالقمر ليلة البدر وهذا اذا لم يترك فرضا ولم يمنع حق الله
وقيل هذا مكروه لانه ربما يكون سببا للطغيان والعصيان والتكاثر والتفاخر **ومنه**
**ما هو حرام وهو الجمع** اي المال **للتفاخر والتكاثر والبطر والاشر وان كان الجمع من**
**حل** لانه سبب يتوصل به الى اقامة ما هو مكروه فيكون مكروها قال عليه السلام من
طلب الدنيا متكاثرا متفاخرا لقي الله وهو عليه غضبان وينفق على نفسه وعياله بلا
اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعا ويتوسط قال
تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا الى قوله قواما ولا يستديم الشبع قال عليه السلام
اجوع يوما واشبع يوما فالحاصل انه يحرم على المسلم الافساد لما اكتسبه والرزق والحيله
قال تعالى ولا تبغ الفساد في الارض وقال والله لا يحب الفساد وقال ولا تسرفوا انه لا يحب
المسرفين وقال ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين **ومن قدر على الكسب**
**لزمه ان يكتسب** لما بينا **وان عجز عنه** اي عن الكسب **لزمه السؤال** لان السؤال
نوع من الاكتساب قال عليه السلام اخر كسب العبد **فان تركه** اي ترك السؤال **حتى مات جوعا**
**اثم** لانه القى نفسه الى التهلكة وهو الجوع المهلك فان السؤال يوصله الى ما تقوم به
نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة فقد اخبر الله تعالى

عن موسى وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال عليه السلام لرجل من
اصحابه هل عندك شي ناكله وان عجز عنه اي عن السوال لمرض اوغيره يفرض على
كل من علم به اي بحاله ان يطعمه لانه اشرف على الهلاك فيجب على من يعلم به ان يصونه
عن الهلاك باطعامه بنفسه او يدل عليه من يطعمه واذا اطعمه احد سقط عن الباقين
فان لم يطعمه احد اثم الكل ويكره اعطا سوال المسجد فقد جا في الاثر ينادي يوم القيامة
ليقم بغيض الله فيقوم سوال المسجد وقيل ان كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي
مصل ولا يسال الناس الحافا اي الحاحا لا يكره وهو المختار كذا في الاختيار فقد روي انهم
كانوا يسالون في المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روي ان عليا رضي
الله عنه تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله تعالى بقوله ويوتون الزكاة وهم
راكعون وان كان يمر بين يدي المصلي ويتخطى رقاب الناس ويسال الناس الحافا يكره
لانه اعانة على اذى الناس ولهذا قال ابو نصر العياضي رحمه الله من اخرجهم من المسجد ارجوا
ان يغفر له باخراجهم وقال خلف ابن ايوب لو كنت قاضيا لم اقبل شهادة من يتصدق
على هولا في المسجد الجامع وقال اسماعيل المستملي هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا
للكفارة ولا يجوز قبول هدية امرا الجور لان الغالب في مالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من
حلال بان كان صاحب تجارة او زرع فلا باس به لان اموال الناس لا تخلوا عن قليل حرام فالمعتبر
الغالب وكذا لكل اكل طعامهم وفي البزازية غالب مال المهدي ان حلالا لا باس بقبول هديته واكل
ماله ما لم يتبين انه من حرام وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا ياكل الا اذا قال انه حلال
ورثه او استقرضه قال الحلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم ياخذ جوايز السلطان والحيلة
فيه ان يشتري شيا بمال مطلق ثم ينقده من اي مال شا كذا رواه الثاني عن الامام وعن الامام
ان المبتلى بطعام السلطان والظلمة يتحرى ان وقع في قلبه حله قبل واكل والا لا لقوله عليه
السلام استفت قلبك الحديث وجواب الامام فيمن به ورع وصفا قلب ينظر بنور الله تعالى
ويدرك بالفراسة قال ذو النون لبعضهم وقد دخل عليه وقد كان كرر النظر في طريقه
الى اجنبية ايدخل على احدكم بعين زانية فقال اوحيا بعد رسول الله فقال رضي الله عنه لا ولكن
فراسة صادقة وعن بعضهم انه قال ما اكلت طعاما حراما قط فانه ما قدم لي وقد شهد
قلبي بحاله انتهى وفي السراجية لا ينبغي للناس ان ياكلوا من اطعمة الظلمة لتقبيح الامر عليهم وزجرهم
عما يرتكبون وان كان يحل انتهى وفي الخانية قال ابو بكر البلخي رحمه الله الافضل ان لا يقبل جايزة السلطان
فان كان للسلطان مال ورثه عن ابايه يجوز اخذ جايزته فقيل له لو ان فقيرا اخذ جايزة السلطان
مع علمه ان السلطان ياخذها غصبا ايحل له ذلك قال ان كان السلطان خلط الدراهم بعضها ببعض
فانه لا باس به وان دفع عين الغصب من غير خلط لم يجز اخذه قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب
يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده اذا غصب الدراهم من قوم وخلط بعضها ببعض يملكها
الغاصب اما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يملكها الغاصب وتكون على ملك صاحبها انتهى
ولا تكره اجارة بيت بالسواد اي القرى ليتخذ بيت نار وهو معبد المجوس او ليتخذ كنيسة
للنصارى او ليتخذ بيعة لليهود او يباع فيه الخمر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكره لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب
الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع

نسبته عنه

نسبته عنه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او ياتيها من دبرها او بيع الغلام من لوطي
هكذا ذكره الزيلعي والعيني وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من الفتاوى
انه يكره ويكره اجارة بيت في المصر ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر
اجماعا لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد وكذا في سواد غالب اهله اهل الاسلام يعني
قالوا هذا في سواد اهل الكوفة لان اغلب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها فيه شعاير
الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا في الاصح كذا في الزيلعي وفي الخانية ولا باس ببيع
الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس لان في ذلك اذلالا بهم واسكاف امره انسان ان
يتخذ له خفا مشهورا على زي المجوس او الفسقة وزاد له في الاجر قيل لا ينبغي له ان يفعل
ذلك وكذا الخياط اذا امره ان يخيط ثوبا على زي الفساق ويكره بيع المكعب المفضض من الرجال
اذا علم انه يشتري للبس فقيرا اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه خمرا يكره له
ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر ولو ان مسلما اجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها
لا باس به لانه لا معصية في عين العمل رجل اجر نفسه من نصراني ليضرب الناقوس كل يوم
بخمسة دراهم وفي عمل اخر يعطى له في كل يوم درهم قالوا لا ينبغي ان يواجر نفسه منهم ويطلب
الرزق من عمل اخر انتهى وفي حمل الذمي خمرا باجر طاب له الاجر عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكره لانه اعانة على معصية وفي الحديث
لعن الله في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب
لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون
للاراقة او التخليل فصار كما لو استاجر لعصير العنب او لقطعه والحديث محمول على الحمل المقرون
بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجره دابة لينقل عليها الخمر او اجره نفسه ليرعى له الخنازير فانه
يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكره كذا في الزيلعي ولا باس بقبول هدية العبد
التاجر ولا باس ايضا باجابة دعوته اي دعوة العبد التاجر ولا باس ايضا باستعارة دابته
لان ذلك من ضرورات التجارة وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم
هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك وكره
قبول كسوته اي كسوة العبد التاجر ثوبا واراد قبول اهدايه اذا كانت ثوبا ونحوه لانه تبرع والعبد
ليس من اهله ولكن يجوز في الشي القليل للضرورة استحسانا وكره قبول اهدايه احد النقدين اي الدراهم
والدنانير لما قلنا ويقبل في المعاملات كالتوكيل والاذن في التجارة وكل شي فيه الزام وما لا يدل على النزاع قول الواحد
الفرد ولو كان ذلك الفرد انثى او عبدا او فاسقا او كافرا لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شي زايد
ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كقوله اي كما يقبل قول الكافر ولو مجوسيا شريت اللحم
من مسلم او كتابي فيحل او شريته من مجوسي فيحرم انما عدل المصنف رحمه الله عن قول صاحب الكنز ويقبل
قول الكافر في الحل والحرمة الى هذه العبارة لان الزيلعي قال في عبارة الكنز سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة وان اجاب عنه العيني في الرمز
بقوله قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة
الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن
ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني
او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن
عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات
فان كان غير ذلك لا يسعه ان ياكل منه معناه اذا كانت ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه

لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هذا
اعني قوله لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم انتهى وقد اجاب عنه ملا خسرو
بما حاصله يرجع الى ما ذكره العيني رحمه الله ويقبل قول العبد والامة والصبي في
الهدية بان قال عبد او امة او صبي هذه هدية اهداها اليك سيدي او ابي وفي الجامع
الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا
فرق بينما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما يقبل قول هولاء فيها
لان الهدية تبعث عادة على يد هولاء وكذا يقبل قولهم في الاذن اي في اذن المولى عبده
وامته واذن الولي للصبي كما اذا قال العبد او الامة او الصبي انا ماذون قلت وفي السراج
الوهاج وهذا على وجهين ان غلب على رايه صدقهم وثقتهم في ذلك وسعه قبول ذلك وان
لم يغلب على رايه ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه فيجب عليه ان يتحرى فيه
ويعمل على غالب رايه واما الاذن في دخول الدار اذا اذن ذلك عبده او ابنه الصغير فالقياس كذلك
الا انه جرت العادة بين الناس انهم لا يمنعون عن ذلك فجوز لاجل ذلك وفي المبسوط اذا اتى صبي
بفلوس الى سوق ليشتري بها شيئا واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون والاشنان
او نحو ذلك فلا باس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوى او ما ياكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه
منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذ ليشتري بها حاجة نفسه انتهى
وشرط العدل في الديانات لانها لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات والخبر ملزم فيها
فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم لانه يرتكب الكبائر فجاز ان يرتكب
الكذب والكافر ساع لما يهدم الدين فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه
المعيشة في دارنا الا بالمعاملة ولا يقدر على المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فيقبل قوله ضرورة
كالخبر عن نجاسة الماء فانه من الديانات فيتيمم ان اخبره بها اي بنجاسة الماء مسلم عدل
ولا يتوضا به اصلا لترجح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته ولو كان المخبر العدل انثى
او عبدا ويتحرى في خبر الفاسق بنجاسة الماء وفي خبر المستور ثم يعمل بغالب رايه
يعني ان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم ولم يتوضا به لان اكبر الراي فيما بني على الاحتياط كاليقين ولو
اراق الماء فتيمم عند غلبة صدقه وتوضا وتيمم عند غلبة كذبه كان احوط كذا في شرح الوقاية وغيره
وفي الجوهرة وهذا جواب اما الاحتياط يتيمم بعد الوضوء انتهى ومثله في السراج الوهاج هنا **فصل**
في بيان احكام **اللبس** الكسوة منها ما هو فرض وهو قدر ما يستر العورة ويدفع اي يمنع
الحر والبرد قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عورتكم عند الصلاة ولانه لا يقدر
على اداء الصلاة الا بستر العورة وخلقه لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير
الطعام والشراب فكان فرضا والاولى كونه من القطن والكتان هو الماثور وهو ابعد عن الخيلاء
وينبغي ان يكون بين النفيس والدني لئلا يحتقر في الدين وياخذه الخيلاء في النفيس وعن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة
وخير الامور اوساطها قال في شرح التحفة للعيني قال المصنف والقطن عندي افضل اي من الكتان
لانه لباس الصالحين انتهى والاولى ان يلبس الغسيل في عامة الاوقات ولا يتكلف الجديد قال
عليه السلام البذاذة من الايمان والبذاذة رثاثة الهيئة واللبسة ومراده التواضع في اللباس
وترك التبجح ومنها ما هو مستحب وهو لبس الزائد على ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد لاجل
الزينة واظهار نعمة الله تعالى عليه قال عليه السلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده
ومنها ما هو مباح وهو لبس الثوب الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس ما لم يتكبر

ومعناه ان يكون

الحكم مهم



ومعناه ان يكون معها كما كان قبلها فقد روي انه عليه السلام كان له جبة فنك يلبسها يوم عيد
واهدى له المقوقس قباء مكفوفا بالحرير فكان يلبسه في الجمع والاعياد وللقاء الوفود
وروي ان ابا حنيفة رحمه الله ارتدى برداء قيمته اربعمائة دينار وكان يقول اذا رجعتم الى اوطانكم
فعليكم بالثياب النفيسة ومنها ما هو مكروه وهو اللبس اي لبس الثياب الجميلة للتكبر
والخيلاء لقوله عليه السلام من لبس ثوبا باكبر اعرض الله عنه حتى يضعه متى وضعه وقوله
عليه السلام ان الذي يجر ثوبه عن الخيلاء لا ينظر الله اليه يوم القيامة رواهما ابن ماجه ويستحب لبس
الابيض من الثياب لقوله عليه السلام خير ثيابكم البيض وقال عليه السلام ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق
الجنة بيضاء وقال عليه السلام البسوا من ثيابكم البياض فانها اطهر واطيب وكفنوا فيها موتاكم وقيل
يستحب لبس الاسود من الثياب ايضا فقد قال سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه رايت رجلا على
بغلة بيضاء على راسه عمامة سوداء فقال كسانيها رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود
وروي انه عليه السلام لبس خفا اسود وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله الخف الاحمر خف فرعون
لعنه الله والخف الابيض خف هامان لعنه الله تعالى والخف الاسود خف العلماء ولقد لقيت عشرين
من كبار الفقهاء ببلخ فما رايت لهم خفا ابيض ولا احمر ولا سمعت انه امسكه ويكره لبس الاحمر
والمعصفر من الثياب للرجال لانه عليه السلام نهى عن لبس المعصفر قلت وفي المجتبى ولا باس بلبس
الثوب الاحمر انتهى وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهو ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه
لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا باس تستعمل غالبا فيما تركه اولى
كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو
المحمل عند الاطلاق كما تقدم تحقيقه ولبس الصوف والشعر سنة الانبياء فانه علامة التواضع ولبس
الثياب الواسعة والعمامة الطويلة حسن للفقهاء الذين هم اعلام الهدى فان لبس العمامة حلم ووقار
وقد لبس عليه السلام عمامة وقد نظم بعضهم في ذلك نظما فقال **٭** وجوزوا للفقهاء البارعة **٭**
**٭** في شرعنا لبس الثياب الواسعة **٭** وجاء في الشريعة القويمة **٭** لفقههم العمائم العظيمة **٭**
والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هكذا فعله صلى الله عليه وسلم ثم قيل قدر شبر
وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس والافراط منهي عنه وهو ان يدير طرفي عمامته تحت
ذقنه واذا اراد تجديد لفها نقضها كورا كورا كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا
نقل من فعله صلى الله عليه وسلم ويحل للنساء لبس الحرير المصمت ولا يحل للرجال ولو كان بينه
وبين بدنه على المذهب خلافا لما وقع في القنية من قوله بعد ان رقم لبرهان صاحب المحيط لبس
الحرير فوق الدثار انما لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اعتبر حرمة الاستعمال في الحرير اذا كان يتصل
ببدنه صورة وابو يوسف اعتبر المعنى يعني اللبس قال رحمه الله يعني شيخه بديع وهذا تنصيص
من برهان صاحب المحيط ان عند ابي حنيفة لا يكره الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه من فوق
قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شيء اخر محشو او ان كانت جبة
من حرير وبطانتها ليس بحرير وقد لبسها فوق قميص غزل قال رحمه الله في هذا رخصة عظيمة
في موضع عم فيه البلوى ولكن طلبت هذا القول عن ابي حنيفة في كثير من الكتب فلم اجد
سوى هذا ثم من شمس الائمة الحلواني وقالوا من الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان الحرير
يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس انه كان له جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى ما يلي الجسد
وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي شرح الجامع الصغير
للبزدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء
ايضا وعامة الفقهاء انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال شيخ الاسلام شرف الدين عبد البر

في شرح الوهبانية بعد حكاية ما قدمناه عن القنية قلت وفي حفظي من خزانة الاكمل ما لفظه قال ابو حنيفة ومحمد لا باس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام الا قدر اربع اصابع فيحل فهو استثنا من قوله ولا يحل للرجال كالاعلام في الثوب ففي الهداية القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربع اصابع يعني مضمومة وذلك كالاعلام لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطراز في مدا الاعصار من غير نكير قال عمر وسالت محمدا عن لبس الحرير فقال كان ابو حنيفة لا يرى باسا باربع اصابع وقال الجندي واذا تعمم الرجل بعمامة لها علم من حرير ان كان عرض العلم قدر اربع اصابع او دونها فلا باس به وان كان اكثر من ذلك فهو مكروه وكذا اذا كان في طرف قلنسوة لا باس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها وعن محمد انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان اقل من اربع اصابع وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع كذا في السراج الوهاج ثم قال وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى قال في المنح بعد نقله لذلك قلت وهو مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي بذلك من الاشراف والعظما في زماننا هذا وفي المجتبى وانما رخص ابو حنيفة في العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره انتهى قلت وبه جزم ملا خسرو في مختصره لكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات يخالفه انتهى وفي القنية بعد ان رقم لقاضي علاء الدين المروزي ولنجم الائمة الحكمي وللظهير عمامة طرفها قدر اربع اصابع ابريسم من اصابع عمر وذلك قيس بشبرنا يرخص فيه ثم رقم لنجم الائمة الحكمي المعتبر في الرخصة قدر اربع اصابع لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر ثم رقم للظهير ثم تاشي المعتبر في الرخصة اربع اصابع هل هي على هيئتها لا اصابع السلف ثم رقم لابي الفضل كرماني اربع اصابع منشورة ثم رقم لعين الائمة الكرابيسي التحرز عن مقدار المنشور اولى انتهى وكذا الثوب المنسوج بذهب لا يحل للرجال الا اذا كان قدر اربع اصابع فيحل قال في القنية بعد ان رقم لشرح ظهير لا باس بالعلم المنسوج بالذهب للنسا فاما للرجال فقدر اربع اصابع فما فوقه يكره ثم رقم له ايضا عن ابي حنيفة رحمه الله لا باس بالعلم من الفضة في العمامة قدر اربع اصابع ويكره من الذهب فكانه اعتبره بالخاتم وقيل لا يكره ذلك ثم رقم لنجم الائمة الحكمي علم مخيط من الذهب كالمنسوج يجوز فيه قدر اربع اصابع للرجال وكذلك في القلنسوة في ظاهر المذهب يجوز قدر اربع اصابع وفي رواية عن محمد رحمه الله لا يجوز كما لو كانت من حرير ثم رقم لتاج الدين اخو حسام الدين الشهيد يجوز لبس الثوب والقلنسوة بخيط الذهب ان لم يكن فيه ابريسم ثم رقم للقاضي علاء الدين المروزي يكره للرجال الثوب المنسوج بالذهب الا قدر العلم ثم رقم لكمال ماعي يكره ان كان يخلص انتهى وفي المجتبى العلم في العمامة في موضعين او اكثر يجمع وقال حامد لا يجمع انتهى وفي القنية بعد ان رقم لابي الفضل الكرماني والعلم في العمامة في مواضع يجمع ثم رقم لابي حامد لا يجمع ثم رقم لعين الائمة الكرباسي في المتفرق خلاف ثم رقم لنجم الائمة الحكمي ظاهر المذهب الجمع في المتفرق الا اذا كان خط منه قز وخط من غيره بحيث يرى كل خط قزا فلا يجوز كما ذكره في جمع التفاريق فاما اذا كان كل واحد مستبينا كالطرف في العمامة فظاهر المذهب انه لا يجمع انتهى ولا باس بتوسده اي بتوسد الحرير وافتراشه والنوم عليه والجلوس عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بكراهة ذلك لانه من زي الجبابرة والاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وعن سعيد ابن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال لان اتكي على جمر الغضا احب الي من ان اتكي على الحرير ولان لبسه لا يجوز فكذا الجلوس عليه ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وروي ان انسا رضي الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير وفي الجندي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة كذا في الجوهرة ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير فان ذلك يجوز وانما كره لبسه

ولان القليل



ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من الاستعمال كذا في السراج الوهاج ثم بحث وقال واما اذا جعل الحرير دثارا او ازارا فانه يكره بالاجماع وان جعله سترا ذكر في العيون انه لا يكره بالاجماع وفي الهداية تعليقه على الابواب وجعله سترا على الاختلاف انتهى ولا باس بكلة ديباج للرجال وهي المسماه بالبشخانة تعلق على السرير لينام فيها ويتقى بها البعوض قال شيخ الاسلام سري الدين عبد البر في شرح النظم الوهباني قلت ولم يذكر النوم في البشخانة الحرير والناموسية ونحوهما مما عم به البلوى وهي مسطورة في المنتقى والقنية رقم لشرح الاستاذ وابي حامد والوبري وسيف الائمة الترجماني الصغير وقال لا باس بملاءة الحرير توضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال لانها كالبيت قال ونظمت ذلك في بيت وعزوته اليهما فقلت وفي كلة الديباج فالنوم جائز في قنية والمنتقى ذا يسطر والكلة البشخانة والناموسية انتهى ولا باس بتكة الحرير للرجال عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانه يكره عندهما كما في الذخيرة وفي شرح الوهبانية نقلا عن التتمة لا باس بتكة الحرير للرجل عند ابي حنيفة ذكره بعض مشايخنا في الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد انه يكره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ثم قال وفي المنتقى عن محمد لا باس ان تكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومع غيره فلا باس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير والمحرم هو اللبس للحرير وفي القنية رمز لشرح الارشاد قال تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق انتهى وفي شرح القدوري لا تكره التكة من الحرير وعن ابي يوسف تكره واختلف في عصب الجراحة بالحرير انتهى قلت وفي القنية بعد ان رقم لنجم الائمة الحكمي بصره النظر الدائم الى الثلج وهو يمشي فيه لا باس بان يشد على عينيه خمارا اسود من ابريسم قلت ففي العين الرمدة اولى ثم رقم لقاضي عبد الجبار لا يجوز انتهى ولا باس بلبس ما سداه ابريسم ولحمته بضم اللام وفتحها وقال ابن الاعرابي وفتح اللام فقط وهو الاصح غيره اي غير الابريسم كالكتان والقطن والقز يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدا وعكسه اي وعكس المذكور وهو ما لحمته ابريسم وسداه قطن او كتان او قز لا يلبس الا في الحرب فقط لا في غيره بالاجماع ويكره لبس خالصه اي خالص الحرير فيها اي في الحرب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بعدم الكراهة في الحرب قال في السراج وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقا العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل به الاتقا فان لبسه مكروه بالاجماع لعدم الفايدة ولا باس بلبس الفرا كلها من جلود السباع والانعام وغيرهما من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة انتهى ويجوز للنسا التحلي بالحلي المهيا للتزيين بالذهب والفضة واللولو لا اي لا يجوز التحلي بالذهب والفضة وكذا اللولو كما في السراج الوهاج للرجال اما الذهب فلما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ حريرة بشماله وذهبا بيمينه ثم رفع بهما يديه وقال ان هذين حرام على ذكور امتي لا اناثها واما الفضة فلانها في معناه وكذا اللولو لانه من حلي النسا قلت وهكذا جرى على عدم جواز التحلي باللولو للرجال في الجوهرة لكن في شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة معزيا الى المنية لا باس بلبس الصبي اللولو وكذا البالغ وقاس الطرسوسي عليه بقية الاحجار المضيئة كالبلخش والياقوت والزمرد وغيرها ونازعه المصنف بانه يحتاج الى دليل بنقل صريح فان الادلة تعارضت في جواز لبسه انتهى قال في المنح بعد نقله لذلك وفي شرح الكنز للزيلعي ثم قيل على قياس قوله ولا باس للرجال لبس اللولو الخالص انتهى ويمكن حمل ما في السراج والجوهرة على قولهما وما في المنية

لانها وحدها لانه اذا كان معه غيره لا يكون مضافا اليه بل يكون هو تبعا للبس فاللبس صح صح

علي قول الامام وقد تقرر ان الفتوى على قولهما في انه لبس عقد لولو لبس حلي قال في الكافي قولهما
اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف
اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع وعلى هذا فيكون المعتمد في المذهب حرمة لبس
اللولو ونحوه على الرجال لانه من حلي النسا انتهى الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة
قيد للمذكور جميعه ومسمار الذهب في نقب الفص وكتابة الثوب بذهب او فضة وشد
السن المتحرك بالفضة فيجوز اما الخاتم بفتح التا وكسرها والمنطقة بكسر الميم وتسمى بالفارسية
كمره وحلية السيف بكسر الحا فبالاجماع وقد وردت اثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي صلى
الله عليه وسلم خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر رضي
الله عنه الى ان توفي ثم في يد عمر رضي الله عنه الى ان توفي ثم في يد عثمان رضي الله عنه الى ان وقع من يده في البير
فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيهم والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد
رضي الله عنه واما مسمار الذهب في نقب الفص بكسر الفا لانه قليل فاشبه العلم في الثوب ولا يعد لابسا
له وكرهه ابو يوسف رحمه الله بنا على اختلافهم في الانا المفضض كما سيجي ان شا الله تعالى واما كتابة الثوب بذهب او
فضة فلما بينا في العلم الحرير واما شد السن المتحرك بالفضة فجايز باتفاق ايمتنا رحمهم الله ولا يجوز بالذهب
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بجوازه بالذهب ايضا قياسا
على الانف فانه روي ان عرفجة بن سعد الكناني اصيب انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن
فامره صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ففعل فلم ينتن وله ان الاصل عدم الجواز وانما رخص
لدفع الحاجة فاذا اندفعت بالادنى وهو الفضة لا يباح الاعلى وهو الذهب وما روياه من حديث عرفجة لم
تندفع الحاجة فيه بالادنى فاباح له صلى الله عليه وسلم الاعلى لدفع حاجته وبه يقول وفي الخانية وذكر في الجامع
الصغير اذا تحرك سن الرجل فشدها بذهب قال محمد رحمه الله لا باس به وهو قول ابي حنيفة الاول وقال اخرا
يشدها بالفضة لا بالذهب واختلفوا في قول ابي يوسف وكان ابو حنيفة رحمه الله لا يرى باسا بشدها بالفضة وكذا اذا
سقط سنه لا باس بان يتخذ سنا من الفضة ويكره ان يتخذه من الذهب انتهى ولا يتختم بحجر ولا صفر بضم
الصاد المهملة النحاس الاصفر وكرهها الغير ولا حديد ولا رصاص ولا قزدير ولا ذهب كما في رمز الحقايق وفي
الجوهرة معزيا الى الجندي التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنسا لانه زي اهل
النار وقيل التختم مباح بالحجر اليشب بفتح اليا التحتية وسكون الشين المعجمة حجر يميل الى الصفرة
كما في مسكين قال الزيلعي ومن الناس من اطلق التختم بحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل
الحجر انتهى قلت وفي النظم الوهباني وباليشم قد قيل التختم جايز وحرمه قوم وما مر اشهر قال
شارحه شيخ الاسلام سري الدين عبد البر ابن الشحنة اليشم بتحتية فمعجمة واخره ميم وقد تبدل
فا وبا وفيه غير ذلك ومسيلة البيت من قاضي خان قال الصحيح انه لا باس بالتختم باليشم وعن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يتختم بالعقيق انتهى وفي خزانة الاكمل يكره التختم بالحجر الذي
يقال اليشم وكذا بالحديد والصفر انتهى وهذا هو المشار اليه بعجز البيت الا ان المصنف اطلق الحرمة والمنقول
الكراهة وهذا لا يعارض ما في قاضي خان لان قوله الصحيح فيه اشعار بما يقابل الصحيح وهو الكراهة وقد
اشار الى ترجيح قاضي خان بقوله وما مر اشهر فلو قال ويكرهه قوم لكان اجود ثم قال وقد املى علينا
شيخ الاسلام الوالد في سنة سبع وسبعين ان الامام الكبير ابا بكر السرخسي الشهير بشمس الايمة صحح
اطلاق التختم باليشب كالعقيق وقال انه ليس له ثقل الحجارة وانشدنا قوله فيما يجوز التختم به
وما لا يجوز وفي اي اصبع يكون تختم كيف شيت ولا تبالي بخنصرك اليمين او الشمال سوى حجر وصفر
او حديد او الذهب الحرام على الرجال واذا جيت باسمك فانقشنه وباسم الله ربك ذي الجلال ثم قال
وفي التجنيس والمزيد رجل اتخذ خاتم فضة وجعل فصه من عقيق او فيروزج او ياقوت ونقش عليها اسمه

او ما بدا له

او ما بدا له من اسما الله تعالى لا باس بذلك لانه تعامل الناس به من غير نكير وينبغي ان يلبس خاتمه
في خنصره اليسرى ولا يلبسه في غير ذلك ولا يلبس في اليمنى لانه تشبه بالروافض وهذا يرد
على اطلاق الوالد انتهى وفي البزازية ويجعل فصه الى باطن الكف في خنصره اليسرى وما روي انه عليه
السلام قال اجعله في يمينك فمنسوخ وقد صار ذلك علامة للبغي والفساد والحلقة هي المعتبرة ولو
كان خاتم الفضة كهيئة خاتم النسا بان يكون له فصان او ثلاثة يكره استعماله للرجال انتهى وفي رمز
الحقايق وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فان تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف
لا الى ظاهر الكف بخلاف النسوان فانهن لا يفعلن هكذا ولا باس لهن بذلك وفي الاجناس ويلبس خاتمه
في خنصره اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انتهى وفي فصول العلامي وحل للمراة خواتم في اصابعها من ذهب وفضة ولو كان لكل خاتم فصان
او اكثر ويكون الفص الى ظاهر كفها وان كان لها خاتم واحد تجعله في خنصرها اليمنى لان الزينة
بالذهب والفضة يحل لهن وحرم للرجال والنسا خاتم حديد وصفر ونحو ذلك وكره بيعها انتهى
وترك التختم افضل من فعله لغير السلطان والقاضي لعدم الحاجة اليه بخلاف السلطان والقاضي
كذا في الهداية وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذا في الحلبي قال وترك
التختم افضل لغير ذي حاجة ليدخل فيه المباشر ومتولي الوقف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط
الاموال لكان اعم فايدة كما لا يخفى فان قلت يدخل هذا تحت السلطان لان المراد من له ولاية لا الامام
الاعظم خاصة قلت فعلى هذا الاحتياج الى ذكر القاضي في مقام الاحصار وان صح عطف الخاص على العام وتجوز
الاكل والشرب من انا مفضض اي مزوق بالفضة وتجوز الجلوس على سرير مفضض وكرسي مفضض
والركوب على سرج مفضض ولكن بشرط اتقا اي اجتناب موضع الفضة بالفم وقيل بالفم وقيل
بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السرير والكرسي والسرج موضع الجلوس وهذا كله عند
ابي حنيفة رحمه الله ويكره ذلك كله عند ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله روايتان رواية كمذهب
الامام والاخرى كمذهب ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الانا المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب
بهما وكذا اذا جعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المراة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا
وكذا لو جعل التفضيض في نصل سيف وسكين او في قبضتهما او في لجام او ركاب ولم يضع يده موضع
الذهب والفضة كل ذلك على ما ذكرنا من الاختلاف وهذا الخلاف اذا كان يخلص منه الذهب والفضة اما
التمويه الذي لا يخلص من الذهب والفضة فلا باس به عند الكل لانه مستهلك فلا عبرة لبقايه واحتج
ابو حنيفة بما روي عن انس رضي الله عنه ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان
الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري كذا في الرمز تبعا للزيلعي فانه اجرى الخلاف في الركاب
واللجام ايضا وكذا في عامة المعتبرات وفي السراج الوهاج قال فاما اللجام المطلي فان ابا يوسف
رخص فيه كما رخص في السلاح المطلي وكذلك الركاب لان الطلا مستهلك لا يخلص فلا يعتد به
فاما اللجام المفضض والركاب المفضض فلا خير فيه لان هذا استعمال للفضة بعينها فيكره
كالتحلي بها انتهى قال في المنح بعد نقله لذلك قلت ولا موقع لكلام هنا بعد ان ذكر قبله ان الخلاف
فيما يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع انتهى وهذا ينتظم اللجام والركاب وغيرهما
كما لا يخفى انتهى قلت وفي البزازية وكذا الخلاف في اللجام المفضض والركاب المفضض لا يكره عند الامام
ويكره عند محمد وعن الثاني روايتان والرجل والمراة فيه سوا فاما التمويه الذي لا يخلص منه
شي لا باس به اجماعا انتهى ويكره الباس الصبي ذهبا او فضة كما في الجوهرة او حريرا لئلا يعتاده
الا ترى انه يومر بالصوم والصلاة وينهى عن شرب الخمر ليعتاد فعل الخير ويالف ترك

المومنات وكذا هنا والاثم على من البسه لاضافة الفعل اليه كذا في الاختيار وفي الفوايد الزينية ما يحرم على
البالغ فعله حرم عليه فعله لولده الصغير فلا يجوز ان يسقيه خمرا ولا ان يلبسه حريرا ولا ذهبا ولا ان
يخضب يده بحنا او رجله ولا اجلاس الصغير لبول او غايط مستقبلا او مستدبرا انتهى ويكره حمل
الخرقة لمسح العرق او المخاط او الوضوء بفتح الواو اي بقية البلل من الوضوء على الاعضا للتكبر اي لاجل التكبر
وان كان حملها لما ذكر للحاجة اي لاجل الحاجة فلا اي فلا يكره هو الصحيح قلت وفي الينابيع معزيا
الى الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي
الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا احد من الصحابة ولا من التابعين وانما كانوا
يتمسحون باطراف اردينتهم وفيها نوع تجبر وتكبر والصحيح انها لا تكره لان المسلمين قد استعملوا
في عامة البلدان مناديل الوضو والخرق لمسح العرق والمخاط وحمل شي يحتاج اليه وما رآه المومنون
حسنا فهو عند الله حسن حتى لو حملها من غير حاجة يكره كالتربع والاتكا فانهما لا يكرهان
اذا كانا لحاجة ويكرهان من غير حاجة انتهى وفي البزازية وتكره الصلاة مع الخرقة التي يمسح بها العرق
ويوخذ بها المخاط لا لانها نجسة بل لان المصلي معظم والصلاة عليها لا تعظيم فيها وحمل هذه الخرقة
ان تكبر يكره وان للحاجة لا والخرقة المتقومة دليل الكبر انتهى والرتم وهو الخيط الذي يعقد
على الاصبع لتذكر الشي لا باس به لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس
بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان قلت وفي الزيلعي والرتم هي الرتيمة
وهي خيط للتذكر يعقد في الاصبع وكذلك الرتمة قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس
بمغن عنك عقد الرتايم وقيل الرتم ضرب من الشجر وانشد ابن السكيت هل ينفعك اليوم ان همت
بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقال معناه ان الرجل كان اذا خرج الى سفر عمد الى هذا
الشجر فيشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امراتي
واذا اصابه بحل قال خانتني هكذا المروي عن الثقات الا ان الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة كذا
في المغرب ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد
في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة
مباح لانها تربط للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة انتهى هنا **فصل** في بيان احكام
**النظر ونحوه** اي ونحو النظر وهو اللمس ومسايل النظر كما في العناية اربعة نظر الرجل
الى المراة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المراة الى المراة والاول على اربعة اقسام نظره الى الاجنبية
الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة ونظره الى محارمه ونظره الى امة الغير ويحرم النظر الى
العورة الا عند الضرورة كالطبيب والختان والخافضة والقابلة والحاقن والاصل في ذلك قوله تعالى
قل للمومنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وقوله تعالى وقل للمومنات الاية معناه يستروها
من الانكشاف لئلا ينظر اليها الغير نقلا عن المفسرين وقال عليه السلام ملعون من نظر الى
سوءة اخيه فاما حال الضرورة فالضرورات تبيح المحظورات الا ترى ان الله تعالى اباح شرب الخمر واكل
الميتة ولحم الخنزير ومال الغير حالة المخمصة وما اذا غص وهذا لان احوال الضرورات مستثناة
قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي اعتبار حالة
الضرورة حرج وتكليف ما ليس في الوسع ولان هذه الافعال مامور بها فعند بعضهم هي واجبة
وعند البعض سنة موكدة ولا يمكن فعلها الا بالنظر الى محالها فكان الامر بها امرا بالنظر الى
محالها ويلزم منه الاباحة ضرورة وينبغي للطبيب ان يعلم امراة مداواتها لان نظر المراة
اخف من نظر الرجل اليها لانه ابعد من الفتنة فاذا لم يكن منه بد فليغض نظره ما استطاع
تحرزا عن النظر بقدر الامكان وكذلك تفعل المراة عند النظر الى الفرج عند الولادة وتعرف البكارة

الا ترى




الا ترى انه يجوز النظر اليه لتحمل الشهادة على الزنا ولا ضرورة فهنا اولى وينظر الرجل من
الرجل الى جميع البدن ما سوى العورة ولم يبين ههنا مقدارها لانها قد بينت في
شروط الصلاة فاعتمد في المعرفة عليها والعورة من الرجل ما بين سرته الى ركبته
ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة وان الركبة عورة
لما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال الركبة عورة ولان الركبة ملتقى عظم
الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح فغلب المحرم احتياطا ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ
وفي الفخذ اخف منه في العورة المغلظة وفايدة التفاوت يظهر في الانكار فينكر على كاشف الركبة
انكارا رفيقا وعلى كاشف الفخذ انكارا عنيفا وعلى كاشف العورة المغلظة بالتاديب ان لج ويباح
مس ما يباح النظر اليه من الرجل لانهما فيما ليس بعورة سواء وتنظر المراة الى المراة والى الرجل
غير الزوج الى ما ينظر الرجل اليه من الرجل اما نظر المراة الى المراة فلوجود المجانسة وعدم الشهوة
كما في نظر الرجل الى الرجل ولان في الانكشاف فيما بينهن ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة وعن
ابي حنيفة رحمه الله ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه والاول اصح كما في السراج واما
نظرها الى الرجل فلاستوايهما في اباحة النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب ولان الرجال
يمشون بين الناس بازار واحد وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة من الرجل بمنزلة نظر
الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ وهذا كله ان امنت الشهوة فان اشتهت
او كان في اكبر رايها حصول الشهوة بالنظر او شك في ذلك فالمستحب لها غض النظر وان كان الناظر
اليها الرجل وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم والفرق ان شهوتهن غالبة والغالب
كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين وكذلك من جانبها وحدها لعدم
الشهوة من جانبه حقيقة واعتبارا والمتحقق من الجانبين في افضايه الى المحرم فوق المتحقق من جانب واحد
وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته والى جميع بدن امته التي يحل له وطيها ومراده دخول الفرج في
جواز النظر ضمنا والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك ولان ما فوق النظر من
المس والوطي مباح فما دون ذلك من النظر اولى بالاباحة الا ان الاولى الامتناع عن نظر كل منهما عورة الاخر
لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة
يورث النسيان وقالوا عمى الولد من نظر ابيه الى فرج امه عند الوطي وصممه من تقبيل فرجها
وخرسه من كثرة الكلام عند الوطي وزوال العقل من دوام النظر في لما وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول
الاولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل اللذة وقال ابو يوسف سالت ابا حنيفة
رضي الله عنه عن الرجل يمس فرج زوجته وهي تمس فرجه ليتحرك هل ترى بذلك باسا قال
لا بل ارجو ان يعطى الاجر بذلك وقيد الامة بكونها التي يحل له وطيها لان ما لا يحل له وطيها
كالامة المجوسية والمشركة لا يحل له ذلك منها وفي الجوهرة وان زوج الرجل امته حرم عليه النظر الى ما بين
سرتها وركبتها ومسها بشهوة ولا باس ان يستمتع بامراته الحايض والنفسا بما دون الفرج وكذا الامة وهذا
قول محمد وعندهما انما يجوز له ذلك بما عدا ما بين السرة الى الركبة انتهى اقول وقد تقدم ذلك في كتاب الحيض
وينظر الرجل من محارمه وهو كل من يحرم عليه نكاحه على التابيد بنسب مثل الام والجدة من اي جهة
كانت والبنت وبنت البنت وبنت الابن والاخت والعمة والخالة ونحوهن او بسبب الرضاع والصهرية
ولو كانت الصهرية بزنا في الاصح وكذا ينظر من امة غيره ولو كانت ام ولد للغير او مكاتبته او مدبرته
او مستسعاته الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد ولا باس بمسه اي بمس ما حل
النظر اليه من محارمه وامة غيره بشرط امن الشهوة في النظر والمس وهذا في غير حالة الارادة
للشرا اذا كانت امة كما سياتي التنبيه عليه في كلامه ان شا الله تعالى بعد اسطر ولا ينظر الى

الا البطن والظهر والفخذ وان امن الشهوة اما المحارم فالاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهي ما عده المص رحمه الله ويدخل فيه العين والشعر والاذن والعنق والثدي والساعد والكف والقدم لانها من مواضعها ايضا فالوجه موضع الخطوط والعين موضع الكحل والراس موضع التاج والشعر موضع العقاص والاذن موضع القرط والعنق موضع القلايد والصدر موضع الوشاح والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب ايضا بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضعها ولانه يدخل بعض المحارم على البعض من دون استيذان والعادة في النسا في بيوتهن ان يبقين في ثياب مهنتهن فلو حرم النظر الى هذه المواضع منها ادى الى الحرج مع ان الرغبة قليلة لاجل الحرمة المؤبدة بخلاف ما وراء هذه المواضع لانها قلما تنكشف في العادة وقيد بشرط امن الشهوة لانه اذا لم يامن على نفسه الشهوة او عليها لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيحترز عنه وفي شرح التحفة للعيني ولا باس بالخلوة بمحارمه لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف عليه وعليها لما قلنا انتهى وفي الخانية واذا سافر بها واحتاج الى حملها وانزالها لا باس به وياخذ بطنها وظهرها بثوب لا يصف وان خاف ان يشتهي اذا مس فليجتنب ما امكن انتهى وفي الزيلعي وان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس ان يمسها من وراء ثيابها وياخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امنا الشهوة واذا خافها عليها او على نفسه او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها تتلفف بالثياب كيلا يصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم تجد الثياب فليدفع عن نفسه بقلبه الامكان انتهى واما امة غيره فلانها تخرج لحوائج المولى وتخدم الاضياف في ثياب مهنتها فكانت خارج البيت في حق الاجانب كحال ذوات المحارم داخل البيت معهم ولا ينظر الرجل الاجنبي الى المراة الحرة الاجنبية الا الى الوجه اي الا الى وجهها والا الى الكفين اي كفيها فقط وهذا اذا امن الشهوة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف ولان في ابدا هذين العضوين ضرورة للحاجة الى معاملة الرجال في الاخذ والاعطا وغير ذلك وهذا الاستثنا دليل على عدم اباحة النظر الى القدمين وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يباح النظر الى القدمين ايضا لانها تحتاج الى ابدا قدميها اذا مشت حافية او متنعلة وربما لا تجد الخف في كل وقت وعن ابي يوسف رحمه الله انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانها في الخبز والطبخ وغسل الثياب تضطر الى ابدا ذراعيها وفي الخانية وعن ابي حنيفة اذا حلف الرجل بطلاق امراته ان لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه حرة اجنبية او نظر الى كفها لا تطلق امراته انتهى والا اي وان لم يامن الشهوة بل خافها فلا يجوز النظر الى وجهها لغير الشاهد عند الادا اي عند ادا الشهادة ولغير الحاكم عند ارادة الحكم لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امراة اجنبية بشهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة والآنك الرصاص ولو شك في الاشتها لا يجوز له النظر ايضا كما علم وكذا لو غلب على ظنه ذلك وانما رخص للشاهد اذا اراد ان يشهد عليها والحاكم اذا اراد ان يحكم عليها في هذه الحالة احيا لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم ولكن ينبغي للشاهد وللحاكم ان يقصد ادا الشهادة والحكم لا قضا الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان وقيد بقوله عند الادا لان النظر اليها بشهوة عند تحمل الشهادة لا يجوز في الاصح لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه ولا يجوز مس ذلك اي مس ما حل النظر اليه من الحرة الاجنبية وان امن الشهوة لوجود المحرم



216

وانعدام الضرورة والبلوى قال صلى الله عليه وسلم من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة وهذا ان كانت شابة وتجوز ان كانت عجوزا لا تشتهي او هو شيخ يامن على نفسه وعليها وان كان لا يامن على نفسه ولا عليها لا يجوز لما فيه من التعريض للفتنة والحاصل انه يشترط لجواز المس ان يكونا كبيرين مامونين في رواية وفي رواية يكتفي بان يكون احدهما كبيرا مامونا لان احدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الاولى ان الشاب اذا كان لا يشتهي بمس العجوز فالعجوز تشتهي بمس الشاب لانها علمت بملاذ الجماع فيؤدي الى الاشتها من احد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا لانه لا يؤدي الى الاشتها من الجانبين لان الكبير كما لا يشتهي بمس الصغير لا يشتهي الصغير ايضا بمسه لعدم العلم ولهذا اذا مات صغيرا او صغيرة يغسله الرجل والمراة ما لم يبلغ حد الشهوة كذا في الزيلعي ويجوز النظر اي نظر الرجل الاجنبي الى وجه امة غيره وراسها وصدرها وساقها وعضدها والى ما دخل في ذلك مما قدمناه وكذا المس اي مس ما ذكر مع خوف الشهوة عند ارادة الشرا اي شرائها للضرورة قلت وفي الخانية ما يخالفه قال رحمه الله واذا اراد الرجل ان يشتري جارية يحل له ان ينظر الى شعرها وصدرها ويديها وعضدها وساقها وقدميها وان كان يشتهي ولا يحل له ان يمس اذا كان يشتهي او اكبر رايه انه يشتهي انتهى لان المس بشهوة استمتاع بامة الغير وانه حرام اما النظر فليس باستمتاع وانما حرم لافضائه الى الاستمتاع وهو الوطي كذا في الاختيار وفي فصول ابي سليمان العلامي من اراد شرا امة له النظر الى راسها ووجهها وصدرها ويديها وذراعيها وساقيها مكشوفا كل ذلك واذا اشتهى قال عليه السلام من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع الميزر فلا يحل له النظر الى ظهرها وبطنها وان امن الشهوة لانه موضع الميزر من الامة وفي المختصر ولا باس ان يمس غير موضع الميزر من الامة وان خاف الشهوة وفي الجامع لا يباح له المس ان اشتهى لان اباحة النظر ليعلم قدر المالية وهو معلوم بالنظر بغير مس واما في غير الشرا فلا يباح النظر والمس بشهوة انتهى او اي ويجوز نظر الرجل الاجنبي الى ما يحل له النظر اليه من الحرة الاجنبية ايضا مع خوف الشهوة عند ارادة النكاح اي نكاحها لما روي ان المغيرة اراد ان يتزوج امراة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضا الشهوة وفي البزازية واذا اراد ان يتزوج له النظر اليها وان خاف الشهوة فقد روي انه عليه السلام قال اذا القى الله خطبة امراة في قلب رجل له النظر اليها انتهى والعبد مع سيدته من جهة النظر اليها كالاجنبي من الرجال لان خوف الفتنة منه مثلها من الاجنبي بل اكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاما دون العبيد قاله الحسن وابن جبير وفي البزازية وليس له ان يسافر بها اجماعا والمجبوب وهو مقطوع الذكر والخصيتين من جب اذا قطع والخصي وهو الذي قلعت خصيتاه وكذا المخنث وهو الذي يفعل بعمل الردي من الافعال في النظر الى الاجنبية كالفحل اي كحكم الفحل فيما ذكرنا اما المجبوب فلانه يسحق فينزل وحكمه كاحكام الرجال في كل شي وقطع تلك الالة كقطع عضو اخر منه فلا يبيح شيا كان حراما واما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا لان الخصي ذكره يشتهي ويجامع وقيل هو اشد الناس جماعا لان الته لا تفتر بالانزال واما المخنث فلانه فحل فاسق وقد روي ان هيت المخنث كان في بيت ام سلمة رضي الله عنها فقال لعمرو بن ام سلمة اذا فتح الله علينا الطايف دللتك على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم اوهذا المخنث يعرف هذا لا يدخل عليكن وروي لا يدخل عليكم قال في الرمز وقد رخص بعض اصحابنا اختلاط المجبوب مع النسا اذا جف ماؤه وكذا المخنث الذي في اعضائه لين وتكسر ولا يشتهي النسا في الاختلاط والصحيح المنع مطلقا انتهى ويكره للرجل ان يقبل فم الرجل او يده او شيا منه او يعانقه في ازار بلا قميص قال الطحاوي رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يكره

لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال
لا ادري بما انا اسر بفتح خيبر او بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطا سئل
ابن عباس عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن ~~فقال ذو القرنين ما ينبغي لي~~
~~ان اركب~~ كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن
فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب ببلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى
الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان اول من عانق ولهما ما روي عن انس
رضي الله عنه انه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق
بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وروى الطحاوي انه عليه السلام نهى عن
المكامعة وهي المعانقة وروي انه عليه السلام نهى عن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه منسوخ
به وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار وان كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع
وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله كغيره والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله وفق بين الاحاديث
فقال المكروه المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز وفي القنية رامزا لنجم يكره
تقبيل المراة فم المراة الاخرى او خدها عند اللقا والوداع انتهى وفي المجتبى ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل
وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش قال عليه الصلاة والسلام لا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد
ولا تفضي المراة الى المراة في الثوب الواحد انتهى ولا باس بالمصافحة لانها سنة قديمة متواترة في البيعة وغير
ذلك قال عليه السلام من صافح اخاه وحرك يده تناثرت ذنوبه وقال عليه السلام ما من مسلمين يلتقيان
فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا رواه ابن ماجة وقال عليه السلام ايضا اذا التقى المومنان فتصافحا
تناثرت ذنوبهما كما يتناثر الورق اليابس من الشجر ونزلت عليهما مائة رحمة تسعة وتسعون لاسبقهما
وواحدة لصاحبه ولا يصافح من وراء الثياب فانه من الجفا والسنة في المصافحة بكلتا يديه ولا
تكره المصافحة في المسجد على الاصح ولا باس بمصافحة المسلم جاره النصراني اذا رجع بعد الغيبة ويتادى
بترك المصافحة وتقبيل يد العالم والسلطان العادل اي ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل
قال الزيلعي رحمه الله ورخص الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع
على سبيل التبرك وقبل ابو بكر رضي الله عنه بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال
سفيان الثوري تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل راسه انتهى
وفي المجتبى رامزا لشط تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة وفي غيرهما كلام والمختار لا رخصة فيه
انتهى وفي البزازية وتقبيل راس العالم اجود انتهى وفي شرح التحفة للعيني رحمه الله ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان
العادل على سبيل التبرك وكذلك تقبيل يد الابوين والشيخ والرجل الصالح وما يفعله الجهال من تقبيل يد
نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي السلطان
فحرام والفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا
السجود لانه يريد التحية وقال السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وفي التتمة اذا سجد التحية
للسلاطين للتحية لا يكفر فيفهم من هذا القيد انه اذا سجد للتعظيم يكفر انتهى قال شيخ الاسلام
سري الدين عبد البر في شرح النظم الوهباني ولو قام للسلطان اي في خدمته على وجه التعظيم التحية صح
لا يكفر وكذا لو قبل الارض بين يديه على هذا الوجه ولو كان على وجه العبادة يكفر وفي شرح المختار
تقبيل الارض بين يدي السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة ولو اكره على ان
يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا
انتهى وفي فتاوى قاضي خان مختلف وكذا في الواقعات الحسامية ثم قال لو قيل لمسلم اسجد للملك

والاقتلناك

والا قتلناك لا باس له ان يسجد للملك سجود التحية والتعظيم لا سجود العبادة لان السجود للتعظيم
لا يكون كفرا وعرف ذلك بامر الله تعالى للملائكة بالسجود لادم عليه السلام والله تعالى لا يامر احدا
بعبادة غيره وكذلك اخوة يوسف قلت وفي الفتاوى البزازية والسجود لهولاء الجبابرة كفر لقوله
تعالى مخاطبا للصحابة رضي الله عنهم ايامركم بالكفر بعد اذ انتم مسلمون نزلت حين استاذنوا
في السجود له عليه الصلاة والسلام ولا يخفى ان الاستيذان بسجود التحية بدلالة بعد اذ انتم
مسلمون ومع اعتقاد جواز سجدة العبادة لا يكون مسلما فكيف يطلق عليهم بعد اذ انتم
مسلمون وقيل لا يكفر لقضية اخوة يوسف عليه السلام والقايل الاول يدعي نسخه بتلك الاية
وبقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا وقيل ان اراد العبادة كفر وان اراد التحية
لا وهذا موافق لما في فتاوى الاصل قيل لمسلم اسجد للملك والا قتلناك الافضل ان لا يسجد لانه
كفر فلا ياتي بما هو صورة كما قلنا في اجرا كلمة الكفر وبهذا علم ان ما يفعله الجهال لطواغيتهم
ويسمونه نا نكاه كفر عند بعض المشايخ وكبيرة عند الكل فلو اعتقدها اباحة لشيخه فهو
كافر وان امره شيخه ورضي به مستحسنا قال الشيخ النجدي ايضا كافر ان كان قد اسلم في عمره انتهى
ثم قال وفي فصول العمادي ان قبل الارض بين يدي سلطان او امير او سجد له قال ابو جعفر ان كان
على وجه التحية والاكرام كادم عليه السلام نسخ بحديث لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المراة
ان تسجد لزوجها وان اراد اذا سجد على وجه التحية لانه ارتكب ما هو محرم ومنهي عنه ودل
على ذلك مسئلة ذكرها الناطفي فذكر ما تقدم عن فتاوى الاصل ثم قال ان سجد بنية العبادة
للسلطان او لم تحضره النية كفر هذا هو الكلام في السجود جينا الى الانحنا الى السلطان او لغيره
وانه مكروه لانه يشبه فعل المجوس انتهى انتهى كلام شيخ الاسلام سري الدين عبد البر بن
الشحنة رحمه الله وفي المجتبى القبلة على خمسة اوجه قبلة المودة للولد من الوالد على الخدين
وقبلة الرحمة للوالدين من الولد على الراس وقبلة الشفقة من الاخ للاخت على الجبهة وقبلة المحبة
للمومنين من المومنين على اليد وقبلة الشهوة على الفم انتهى قلت قال الزيلعي وذكر ابو الليث رحمه الله ان
التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله
عنهما وقبلة التحية كقبلة المومنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة
الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امراته او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي
قبلة الحجر الاسود ثم قال الزيلعي رحمه الله واما القيام للغير فقد جا في الحديث انه عليه الصلاة والسلام
خرج يتوكا على عصا فقمنا له فقال عليه السلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن
انس انه عليه الصلاة والسلام كان يكره القيام وعن الشيخ ابي القاسم كان اذا دخل عليه احد من الاغنيا يقوم
ولا يقوم للفقرا وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال ان الاغنيا يتوقعون مني التعظيم فلو تركت
تعظيمهم تضرروا والفقرا وطلبة العلم لا يطمعون مني في ذلك وانما يطمعون في جواب السلام
والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام لهم انتهى قلت وفي النظم الوهباني ومن
قام اجلالا لشخص فجائز وفي غير اهل العلم بعض يقرر قال شارحه شيخ الاسلام سري الدين
عبد البر بن الشحنة رحمه الله في شرح البيت المذكور قال في القنية راقما للقاضي البديع ولا يكره قيام الجالس
في المسجد لمن دخل عليه تعظيما له ثم رقم لشرح ظهير الدين وقال في مشكل الاثار القيام لغيره ليس
بمكروه انما المكروه محبة القيام من الذي يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم قال يعني البديع
وقيام قارى القران لمن يجي عليه تعظيما له لا يكره اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم
بين يدي العالم تعظيما له اما في حق غيره لا يجوز انتهى قال المصنف وهذا يستحب في زماننا لما يورث
تركه من الحقد والبغضا والتوعد في حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك وكونه [illegible]

217

صلى الله عليه وسلم لم يفعله ولا اصحابه معه لا يدل على كراهته وقد ورد قوموا لسيدكم
قلت الظاهر ان الذي في النظم ان القيام للقادم تعظيما ولم يذكر فيه منعا عنه لغير اهل العلم
فيما نقله اما المسئلة التي قال فيها لا يجوز في حق غير العالم فانما هي مسئلة القيام بين يديه
لقدومه تعظيما فتنبه لذلك انتهى ويعزل الرجل عن امته العزل ان يطا فاذا قرب
الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام لمولى الامة اعزل عنها
ان شئت ولانه لا حق لها في الوطي لا يعزل عن زوجته الحرة الا باذنها اي الا باذنها لنهيه
عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها ولان الحرة لها حق في الوطي حتى كان لها المطالبة به قضا
للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة وفي فتح القدير معزيا الى الفتاوى ان خاف
من ولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فيعتبر مثله من الاعذار مسقطا
لاذنها وقيدنا بكون الزوجة حرة لانها لو كانت امة للغير فالاذن لمولاها عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما ولا تعرض الامة على البيع اذا بلغت في ازار واحد والمراد به ما يستر ما بين السرة
والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ولا يجوز كشفها والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض
في ازار واحد روي ذلك عن محمد رحمه الله لوجود الاشتهاء كذا في الزيلعي هذا **فصل** في بيان
حكم **الاستبراء** وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم من الحمل وهو واجب وله سبب وعلة
وحكمة اما وجوبه فبحديث سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبران
بحيضة ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع ابلغ نهي مع وجود الملك المطلق له واليد
المتمكنة وذلك لا يكون الا للوجوب واما سببه فهو استحداث الملك لانه هو الموجود في مورد النص واما
علته فهي ارادة الوطي فانه لا يحل الا في محل فارغ فيوجب معرفة فراغه واما حكمته فهو التعرف
عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك
عند تحقق الشغل او توهمه بما محترم وتمامه ثمة في منح الغفار فراجعه ان شئت وفي الخانية
انكر وجوب الاستبرا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكفر لانه انكر ما فيه اجماع المسلمين وقال عامة المشايخ
لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم يقتضي اباحة الوطي مطلقا وانما عرف وجوب الاستبرا
فلا يكفر جاحده انتهى من ملك امة بشرا او غيره كهبة او صدقة او وصية او ميراث او خلع او
صلح عن دم عمد او كتابة او نحو ذلك يحرم عليه اي على المالك وطيها اي وطي الامة ودواعيه اي دواعي
الوطي من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها وقال بعضهم لا تحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط
الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير
بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطيه صادف ملك الغير
وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبري المالك الامة اي يتعرف براءة رحمها بحيضة واحدة
فيمن تحيض او بشهر في غيرها اي في غير من تحيض وهي الصغيرة والايسة والمنقطع حيضها
فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبرا واذا حاضت في اثنا الشهر بطل الاستبرا
بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت
وفي مرتفعة الحيض بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض يتركها حتى تستبين انها غير حامل
ثم يواقعها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يستبريها بشهرين وقيل لا باس بثلاثة اشهر
وعن محمد باربعة اشهر وعشر ايام وفي رواية عن محمد بنصفها اي بنصف الاربعة اشهر وعشرة
ايام وهو شهران وخمسة ايام قال في شرح الدرر والغرر لملا خسرو والفتوى عليه لان هذه المدة صلحت
للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاما فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه
اولى كذا في الكافي انتهى وفي الزيلعي وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة انتهى وفي الحامل

بوضعه اي بوضع

بوضعه اي بوضع الحمل بعد القبض لما تقدم من الحديث ولو كانت الامة بكرا او مشتراة من امراة
او مشتراة من عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له
ومستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه
دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشتري من مكاتبه فكذا لانه لا يملك
مكاسبه كذا في شرح الدرر والغرر لملا خسرو او مشتراة من مال طفل بان باعها ابوه او وصيه
وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير ذكره في شرح الدرر والغرر معزيا الى غاية البيان او مشتراة
ممن تحرم عليه اي ممن يحرم عليه وطيها بمحرمية او رضاع ولا تكفي حيضة ملكها اي الامة فيها
اي لا يجتزي بالحيضة التي اشتراها في اثنايها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا
التي قبل القبض اي لا يجتزي بالحيضة التي حاضتها بعد الشرا وغيره من اسباب الملك قبل القبض
لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا ولا تعتبر احدهما وفي الخلاصة ولو حاضت
في يد الوكيل بالشرا ينبغي ان تحتسب ثم قال وفي نسخة الامام الاجل شمس الائمة السرخسي وان وضعت
على يد عدل حتى ينقد الثمن وحاضت عنده لا يحتسب كما اذا حاضت عند البايع انتهى او قبل
الاجازة اي لا يجتزي بالحيضة التي حاضتها بعد البيع قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في
يد المشتري وكذلك الولادة اي لا يجتزي بالولادة الحاصلة بعد الشرا قبل القبض قال في الخانية
فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها كان عليه ان يستبريها بعدما خرجت عن نفاسها
انتهى ولا يجتزي بالحيضة التي حاضتها بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها شرا صحيحا
لانتفا العلة كما سبق وتكفي حيضة وجدت بعد القبض وهي مجوسية فاسلمت يعني اشترى
امة مجوسية فقبضها فحاضت وهي على حال مجوسيتها حيضة فاسلمت يجتزي بتلك الحيضة
وكذا لو اشترى امة مسلمة فقبضها فكاتبها قبل ان يستبريها ثم حاضت وهي على حال كتابتها
ثم عجزت عن الكتابة يجتزي بتلك الحيضة لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في
حالة الحيض ويجب الاستبرا عند تملك نصيب شريكه من الامة المشتركة بينهما لان الملك
قد تم له في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا يجب الاستبرا عند عود الامة الابقة
ولا يجب الاستبرا ايضا عند رد الامة المغصوبة ولا يجب الاستبرا ايضا عند رد الامة
المستاجرة ولا يجب الاستبرا ايضا عند فك الامة المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك
واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البيع قبل القبض لا يجب على البايع
الاستبرا وكان ابو حنيفة اولا يقول على البايع الاستبرا لانها زالت عن ملكه والان ملكها ثم رجع
وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كما اذا لم يكن ولو اشترى من عبده الماذون له
بعدما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزي بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولى
قبل الشرا وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا
بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل
البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبرا لعدم خروجها عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها
المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبرا اذا كان المشتري لم يطاها وان كان وطيها فعليه الاستبرا
او طلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبرا في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبرا بعد القبض
والحيلة بحالها فالمختار انه يجب كذا في الزيلعي ولا تكره الحيلة لاسقاطه اي لاسقاط الاستبرا
عند ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله واخذ بالاول اي بقول ابي يوسف رحمه الله ان علم عدم
الوطي اي وطي الامة من المالك الاول وهو البايع في ذلك الطهر واخذ بالثاني اي بقول محمد رحمه الله
ان احتمل انه وطيها المالك الاول في ذلك الطهر وفي شرح الوقاية قال لنأخذ بهذا التفصيل

وفي شرح الدرر والغرر قال يفتي به ثم اخذ في بيان ذلك فقال والحيلة لاسقاطه ان لم يكن تحته
اي تحت المشتري حرة ان يتزوجها اي الامة من سيدها قبل الشرا ثم يشتريها ويقبضها
هكذا ذكره صاحب الهداية قال الزيلعي رحمه الله بعد نقله لذلك عن صاحب الهداية وهذا لا
يفيد اذا كان القبض بعد الشرا لانه بالشرا ينفسخ النكاح فيجب الاستبرا بالقبض بحكم الشرا بعد
فساد النكاح انتهى قلت لم يكن في نسخ الهداية لفظة ويقبضها وحينئذ محمل عبارة الهداية
على انه قبضها قبل الشرا فلا اعتراض وعبارته والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل
الشرا ثم يشتريها هذا لفظها وفي الخانية وقال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل
بها الزوج بحكم النكاح قبل الشرا لان ملك النكاح يفسد عند الشرا سابقا على الشرا ضرورة ان ملك النكاح
لا يجامع ملك اليمين فاذا كان فساد النكاح سابقا على الشرا لم تكن عند الشرا منكوحة ولا معتدة بخلاف
ما اذا دخل بها قبل الشرا لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح فلا يلزمه الاستبرا انتهى
وان كان تحته اي تحت المشتري حرة فالحيلة فيه ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها
المشتري بعد البيع قبل القبض اي قبل قبضه لها ممن يوثق به ثم يطلق الزوج بعد الشرا
والقبض في الحيلة الاولى او بعد القبض في الحيلة الثانية اي اذا كانت تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع
قبل البيع رجلا عليها اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبرا لانه
اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها بلا استبرا فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وحينئذ
لم يوجد حدوث الملك فلا استبرا او يزوجها المشتري بعد البيع قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها
ثم يطلق الزوج فانه لا يجب لا استبرا فان الاستبرا يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي واذا حل بعد
طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة قلت وفي الخانية بعد ما ذكر
الحيلة الاولى قال وحيلة اخرى وهو ان يبيعها قبل التزويج وياخذ الثمن ولا يسلم الجارية الى
المشتري ثم يزوجها المشتري من عبده او اجنبي ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج بعد ذلك الا ان في هذا
نوع شبهة فانه عند ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد كما اشتراها يجب الاستبرا الا ان الوجوب
يتاكد عند القبض فالتزويج بعد الشرا لا يسقط استبرا وجب بنفس العقد الا ان تحيض عند المشتري
حيضة قبل الطلاق فحينئذ لا يجب الاستبرا في قولهم انتهى وفيها ايضا واذا اشترى جارية واراد تزويجها
قبل القبض وخاف انه ان زوجها من عبده او اجنبي ربما لا يطلقها الزوج فالحيلة له ان يزوجها
على ان يكون امرها بيده ويطلقها متى شا وفي منح الغفار شرح تنوير الابصار قال في التتارخانية وفي
شرح الاوراد قال العبد علي بن احمد الغوري الحيلة التي ذكرت في الذخيرة اسهل الحيل وهي ان الرجل
اذا اشترى امة وكاتبها ثم فسخ الكتابة برضاها جاز للمولى الوطي ولا استبرا عليه انتهى قال شيخنا
ظاهر هذه العبارة ان الكتابة بعد الشرا والقبض لاطلاق اللفظ فيحتاج الى الفرق بين الكتابة وبين
النكاح بعد القبض حيث لا يسقط به الاستبرا دون الكتابة ولعل وجهه ان بالكتابة خرجت عن
يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت احق باكسابها فصار كان الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد
بالتعجيز وذلك لم يحدث فيها ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبرا والذي
يرجح هذا التعليل ما قاله في النهاية عند قول صاحب الهداية رحمه الله ولا يجب الاستبرا اذا رجعت
الابقة الى ان قال ولها نظاير وحاصله ذلك ان الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من
يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبرا ومن نظاير ذلك ما اذا كانت امته ثم عجزت وردت الى الرق لا يلزمه
الاستبرا انتهى ومن ملك امتين هما اي كونهما لا يجتمعان نكاحا اي من جهة النكاح بان كانتا اختين
او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فقبلهما اي فلمالك وطي احديهما اي احد الامتين المذكورتين
وكذا له دواعيه اي دواعي الوطي وهو تقبيل احديهما او لمسها او النظر اليها فقط اي دون الامة الاخرى

فان وطي

فان وطيهما اي فان وطي المالك الامتين او فعل بهما شيا من الدواعي اي دواعي الوطي حرم عليه
اي على المالك وطي كل واحدة منهما وكذا حرم عليه دواعيه اي دواعي الوطي حتى اي الى ان يحرم احديهما
اي يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين المراد الجمع بينهما عقدا او وطيا
لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا فان قلت قد يعارضه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم قلت
اجيب بانه لا معارضة لما تقرر ان الترجيح للمحرم وقد روي ذلك عن علي رضي الله عنه حين سيل
عنهما فقال حرمتهما اية واحلتهما اية فتلي الايتين ثم قال الحكم للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في دواعي
الوطي لانه بمنزلة الوطي وقولنا اي يحرم فرج الاخرى بملك المراد بها التمليك بان يملك رقبتها من انسان
باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر وتمليك البعض كتمليك الكل
او نكاح المراد به النكاح الصحيح فلو زوج احداهما نكاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لان فرجها لم
يصر حراما عليه بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى لان العدة
تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا او عتق وكذا اعتاق البعض كاعتاق
الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه وان كان لا يتجزى لكنه يحرم به
الفرج لانه معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احداهما كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة فيحصل
المقصود وقيدنا بما ذكر من التمليك ونحوه لانه لو رهن احديهما او اجرها او دبرها لا تحل الاخرى لان فرجها
لا يحرم بهذه الاسباب هذا

## فصل في بيان احكام البيع

الذي يكره وغيره اخر فصل البيع عن
فصل الاكل والشرب واللمس والوطي لان اثر ملك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لا وما كان
اكثر اتصالا كان احق بالتقديم ويكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي حال كونها خالصة وجاز
بيعها لو كانت مخلوطة بتراب او رماد غلب عليها في الصحيح لان الانتفاع بالعذرة الخالصة
لم يوجد في العادة وانما ينتفع بها اذا كانت مخلوطة وجاز بيع السرقين بفتح السين وكسرها
وقيل سرجين بالجيم وهو الروث لانه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا والانتفاع
كالبيع فما يكره بيعه يكره الانتفاع به وما جاز بيعه جاز الانتفاع به قال الزيلعي رحمه الله والصحيح
عن ابي حنيفة رحمه الله ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايز ومثله في رمز الحقايق ومن راي جارية رجل
مع اخر يبيعها قايلا وكلني صاحبها به اي بالبيع او قايلا اشتريتها اي الجارية منه اي من
صاحبها او قايلا وهبها اي وهب الجارية صاحبها لي او قايلا تصدق بها علي ووقع في قلبه اي
قلب المخبر بفتح البا صدقه اي صدق المخبر بكسر البا حل له اي للمخبر بفتح البا شراوها
اي شرا الجارية ووطيها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول
بشرط ان يكون مميزا على ما بيناه من قبل قال في الخانية رجل راي عينا في يد رجل وقد علم انه لغيره
فقال ذو اليد انا ملكته من فلان بسبب من الاسباب او قال فلان وكلني ببيعه فانه يحل له
ان يشتري منه والقياس ان لا يحل لانه متهم في جر المنفعة الى نفسه وانما حل له ان يشتري
منه استحسانا لمكان الضرورة فانا لو شرطنا لاباحة الشرا منه وقبول قوله اقامة الشاهدين يضيق الامر
على الناس فهذه الضرورة معدومة فيما اذا اخبر عدل على خلافه لكنه ثم قال ولو كانت الجارية لرجل فاخذها رجل اخر
واراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها للاول ان يشتريها من الذي في يده حتى يعلم انها خرجت من ملك
الاول وانتقلت الى ذي اليد بسبب صحيح ويعلم ان الاول وكله ببيعها وان سال ذا اليد فقال ذو اليد اشتريتها
منه او وهبها لي او تصدق بها علي او قال وكلني ببيعها فان كان ذو اليد ثقة فلا باس بان يقبل قوله
ويشتري ويطا وان كان غير ثقة الا ان في اكبر رايه انه صادق فكذلك لان قول المخبر مقبول في المعاملات
اذا لم يعارضه قول اخر وان لم يكن عدلا وكان في اكبر رايه انه كاذب لا ينبغي له ان يقبل قوله ولا ان يشتري منه وكذا لو
يعلم ان ذلك الشي لغير الذي في يده الا ان الذي في يده اخبره انه لغيره وان ذلك الغير وكله بالبيع او باع منه او وهب

له لان اقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم ان كان المخبر ثقة وان كان غير ثقة لكن في اكبر رايه انه صادق فكذلك وان كان في اكبر رايه انه كاذب لا يقبل قوله ولا يشتري منه وان كان الذي في يده لم يخبره ان ذلك الشي لغيره فلا باس بشرايه منه وان يقبل هبته وان لم يكن ثقة لان اليد دليل الملك يستوي فيه الفاسق والعدل الا ان يكون الذي في يده ممن كان مثله لا يملك ذلك كما لو راي درة ثمينة في يد فقير او راي كتابا في يد جاهل لم يكن في ابايه من هو اهل لذلك فيكون الافضل ان يتنزه ولا يشتري منه وان اشتراه او قبل هبته وهو لا يعلم انه لغيره قال رجوت ان يكون في سعة من ذلك لان اليد دليل الملك شرعا فكان المشتري معتمدا علي دليل شرعي وانما علقه بالرجا لانه في وهم كل واحد ان مثله لا يملك هذا العين وان كان الذي اتاه به عبدا او امة لا ينبغي له ان يشتري منه حتي يسال عن ذلك لان الرق مانع من الملك فان سال فاخبره ان مولاه قد اذن له فيه وهو ماذون ثقة لا باس بان يشتري منه وان كان غير ثقة فان كان في اكبر رايه انه صادق فيما يقول يقبل قوله وان كان في اكبر رايه انه كاذب لا يقبل وان لم يكن له راي في ذلك لا يشتري منه ولا يقبل قوله لان المانع من التصرف ظاهر وهو الرق فلا يقبل قوله ما لم يترجح جانب الصدق وكذا الصبي الذي لم يبلغ وهو مملوك او حر ان اخبره انه ماذون له في بيعه او ان فلانا بعث علي يديه هبة او صدقة فان كان في اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه لان بعث الهدايا علي يد المماليك والصبيان معتاد والرجل يبعث الهدية الي المعلم علي يد الصبي وان كان في اكبر رايه انه كاذب لا ينبغي له ان يقبل ثم قال ولو ان رجلا تزوج امراة لم يرها فادخلها عليه انسان واخبره انها امراته وسعه ان يقبل قوله ويطاها اذا كان ثقة عنده او كان في اكبر رايه انه صادق ثم قال امراة قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة لا باس للرجل ان يتزوجها بقولها وكذا المطلقة ثلاثا اذا قالت لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي وكان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضا العدتين فانه لا باس لزوجها ان يتزوجها اذا كانت ثقة او وقع في قلبه انها صادقة لانها اخبرت بامر محتمل واما اذا اخبرت بامر مستنكر قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله في هذا بيان انها لو قالت لزوجها الاول حللت لك لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها لان العلما اختلفوا في انها تحل للزوج الاول بمجرد النكاح الثاني قال بعضهم لا تحل فلا يكون له ان يعتمد علي قولها حللت لك حتي تفسرها جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل اخبرت انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لانه علم انها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها ولو قالت كنت امة له فاعتقني فان كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لا باس بان يتزوجها لانها اخبرت بخبر محتمل لا يعلم هو ذلك بخلاف ذلك وكذا المراة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل اخر ان نكاحي كان فاسدا او كان علي غير الاسلام لا يسع لهذا ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بامر مستنكر وان قالت طلقني بعد النكاح او ارتد عن الاسلام وسعه ان يعتمد علي خبرها ويتزوج لانها اخبرت بخبر محتمل فان اخبرت ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان اخبرت بالحرمة بامر عارض بعد النكاح من رضاع طاري او غير ذلك فان كانت ثقة عنده او لم تكن ثقة ووقع في قلبه انها صادقة فلا باس بان يتزوجها انتهي ويجوز بيع بنا مكة باتفاق ايمتنا رحمهم الله تعالي لانه ملك لمن بناه الا تري ان من بني في المستاجر او في الوقف صار البنا ملكا له وجاز له بيعه ويكره بيع ارضها اي ارض مكة وكذا يكره اجارتها اي اجارة ارضها وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالي خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بجواز ذلك وقولهما اي قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله رواية عن الامام ابي حنيفة رحمه الله

ويجوز بيعها

ويجوز بيعها جزم في الكنز وقال في شرحه الرمز وبه قال الشافعي وبه يفتي انتهي وبه قولهما ان ارضها مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وقوله صلي الله عليه وسلم هل ترك لنا عقيل من رباع اي منزل دليل علي ان اراضيها تملك ويقبل الانتقال من ملك الي ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من اقوي الحجج ووجه قوله ما روي انه عليه السلام قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه السلام وقال عليه الصلاة والسلام من اكل اجور اراضي مكة فكانما ياكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعي في زمن النبي صلي الله عليه وسلم وزمن الخليفتين من بعده السوايب من احتاج اليها سكنها ومن استغني عنها اسكن غيره قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام سري الدين عبد البر بن الشحنة قال وفي التجنيس المزيد شرا دارا بمكة هل يصح وتجب للشفيع فيها الشفعة عن ابي حنيفة رحمه الله فيها روايتان ذكر في الجامع الصغير ان بيع الارض لا يجوز وانما يجوز بيع البنا فلا تجب للشفيع فيه الشفعة وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز للشفيع الشفعة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعليه الفتوي لانه باع المملوك انتهي ولا يخفي ان مفاد هذا الكلام ان الشفعة فيها انما تثبت بنا علي القول بان ارضها مملوكة لا ان مجرد البنا فيها يوجب الشفعة فيكون حكمه مخالفا لحكم غيره من الابنية انتهي ويكره الاحتكار وهو حبس الطعام للغلا والاحتكار المنهي عنه كاين في حبس اقوات الادميين كالبر والعدس والحمص والارز والدخن والذرة ونحو ذلك واقوات البهايم كالشعير والتبن والقت ببلده يضر باهله اي باهل البلدة لانه تعلق به حق العامة لقوله صلي الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقال صلي الله عليه وسلم من احتكر علي المسلمين طعامهم اربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس كذا في السراج الوهاج وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان مصرا كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب علي هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يكره في كل ما يضر احتكاره اي احتباسه بالعامة ولو كان ذهبا او فضة او ثوبا ونحو ذلك وعن محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في الثياب ثم الاحتكار انما يكره اذا طالت المدة وقدروها باربعين يوما وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا والاثم حاصل وان قصرت المدة واذا رفع الي الحاكم حال المحتكر امره اي امر الحاكم المحتكر ببيع ما يفضل عن حاجته وحاجة عياله علي اعتبار السعة ونهاه عن الاحتكار ويزجره عنه وان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتي يمتنع عنه ويزيل الضرر عن الناس فان امتنع عن البيع بالكلية وخالف امر الحاكم باع الحاكم عليه طعامه وفاقا علي الصحيح وقيل لا يبيع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع لانه لا يري الحجر علي الحر العاقل البالغ وهما يريانه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما ذكرنا وفي السراج الوهاج قال اصحابنا اذا خاف الامام علي اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الي مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير رضاه انتهي ولا احتكار في غلة ضيعته ولا فيما اي ولا في الذي جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة وهذا في المجلوب قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة لان حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر وفنايه ولم يتعلق حقهم بما في بلد اخر فاذا نقله من بلد اخر كان له حبسه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به اذ كان له ان لا يفعل كما كان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ذلك وعند ابي يوسف رحمه الله يكره احتكار ما جلبه من بلد اخر لاطلاق ما روينا ولحاق الضرر بالعامة ولانه يتوهم

حصوله لهم بان يجلبه غيره لهم او يجلبوه هم بانفسهم كما نقله هو وجلبه فكان تحبسه مبطلا حقهم في النقل والجلب فصار كما اذا احتبس المجلوب الى المصر او فنايه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى وكذا يكره احتكار ما جلبه من بلد اخر عند محمد رحمه الله ان كان يجلب منه الى المصر عادة لان حق العامة تعلق به لانه بمنزلة فنا المصر الا يري انه كان ينقل ولو لم ياخذه هو بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا يري انه لو لم ياخذه لم ينقل اليهم فصار كغلة ضيعته وهو المختار ويجوز بيع العصير اي عصير العنب ممن اي من الذي يعلم انه يتخذه اي يتخذ العصير خمرا لانه يصلح لامور شتي فيضاف الي اختياره وهو بعينه ليس بالة الفساد وانما تكون بعد تغيره انتهي قلت قال في مشكلات القدوري شرح في العيون بان المراد منه للمجوسي لا المسلم اما بيعه من المسلم فيكره وفي السراج الوهاج عند قول القدوري ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا يعني لا باس ببيعه من المجوسي واهل الذمه لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره انتهي ولو باع مسلم خمرا واوفي دينه اي اخذ ثمن مسلم من ثمنها اي ثمن الخمر كره لرب الدين اخذه اي اخذ ثمن الخمر بدينه واذا كان المديون ذميا فباع خمرا واوفي دينه المتعلق برقبته لمسلم من ثمنها لا يكره لرب الدين اخذ ثمن الخمر بدينه والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن علي ملك المشتري ولا يحل له اخذه وفي الوجه الثاني صحيح لانه مال متقوم في حق الكافر وملكه البايع فيحل الاخذ منه قلت وفي النهايه عن محمد هذا اذا كان القضا والاقتضا بالتراضي فان كان بقضا القاضي بان قضي عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضايه قال الزيلعي رحمه الله بعد نقله لذلك وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد ايضا لا يري نفوذ قضا القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده ثم قال وعلي هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذ وا ذلك لانه كالمغصوب انتهي وفي الخانيه مات وكسبه كان من بيع البادق قالوا ان تورع الورثه عن اخذ ذلك المال كان اولي فان عرفوا اربابها ردوه علي اربابها لانه لا يخلو عن نوع خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها لان هذا مال حصل بسبب خبيث فكان سبيله التصدق اذا عجز عن الرد علي صاحبه وكذا الحكم فيما اخذ رشوة او ظلما ان تورع المالك عن ذلك كان اولي واما الذي ياخذه المغني والقوال والنايحة قالوا حكم ذلك يكون اخف لان صاحب المال اعطاه عن اختيار بغير عقد انتهي تنبيه حسن وفي الفوايد الزينيه ما حرم اخذه حرم اعطاه كالربا ومهر البغي وحلوان الكاهن والرشوه واجرة النايحه والزامر الا في مسايل الرشوه لخوف علي نفسه او ماله او ليسوي امره عند سلطان او امير اقول هذا في جانب الدافع اما المدفوع له فحرام ولم يبينه ثم قال الا القاضي فانه يحرم الاخذ والاعطا كما بيناه في شرح الكنز من القضا وفك الاسير واعطا شي لمن يخاف هجوه اقول فقد روي الماوردي في احكام الدين والدنيا عنه عليه السلام انه قال من اراد ان يكرم ابويه فليكرم الشعرا ثم قال ولو خاف الوصي ان يستولي غاصب علي المال فله اداء شي ليخلصه كما في الخلاصه اقول فيه انه لا يلايم قوله ولو خاف الوصي ان يستولي غاصب اذ لا يلزم من خوف الاستيلا الاستيلا حتي يتم قوله ليخلص فتامل ثم قال وهل يحل دفع الصدقة لمن سال قوت يومه تردد الاكمل في شرح المشارق فيه فيقتضي اصل القاعده الحرمه الا ان يقال ان الصدقة هنا هبة كالتصدق علي الغني انتهي ويكره التسعير اي تسعير السلطان علي المسلمين لما روي ان السعر غلا في المدينة الشريفة المنوره علي صاحبها افضل الصلاة والسلام في عهده صلي الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله لو سعرت فقال صلي الله عليه وسلم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعدي ارباب الطعام في القيمة بالتحكم علي المسلمين تعديا فاحشا وعجز السلطان

عن صيانة حقوقهم



221

عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير فلا باس به حينيذ فيسعر بمشورة اهل الراي والنظر والخبرة دفعا للضرر العام ولا يسعر الا اذا ابوان يبيعوه الا بغبن فاحش ضعف القيمه فاذا فعل ذلك على رجل فتعدي عن ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل علي قول ابي حنيفة لا يري الحجر علي الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر علي قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن علي قوم بعينهم لم يكن حجرا بل يكون فتوي في ذلك وذكر في المحيط وفي شرح المختار اذ البايع ان كان يخاف ان نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معني المكره والحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينيذ باي شي باعه يحل ولو اصطلح اهل بلدة علي سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشتري رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البايع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع عليه بالنقصان اذا عرف لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا وان كان المشتري من اهل تلك البلده كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العاده دون اللحم انتهي كذا في الزيلعي من اتي الي قصاب كل يوم بدرهم والقصاب يقطع لحما ويزنه والمشتري لا ينظر اليه ويظن انه رطل كما هو سعر البلد فوزنه يوما فوجده اقل من رطل قالوا عقدهما يكون علي رطل بحكم سعر البلد فاذا انتقص عن ذلك يرجع بحصة النقصان من الثمن دون اللحم لان بيع اللحم لا ينعقد قبل اعطا اللحم كذا في فصول العلامي ويجوز شرا ما لا بد اي ما لا استغنا للصغير منه كالنفقة والكسوة واستيجار الظير ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد للصغير منه ايضا لاخيه اي لاخ الصغير وعمه وامه وملتقط ان كان هو اي الصغير في حجرهم اي في حجر هولا المذكورين لانهم لو لم يكن ذلك لتضرر الصغير وهو مدفوع واصله ان التصرفات علي الصغير علي ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه كل احد هو في يده وليا كان او لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون ضررا وذلك مثل البيع والاجاره للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ويملكونه سوا كان الصغير في ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولايه فلا يشترط ان يكون في ايديهم وهكذا ذكره في الكافي واستيجار الظير من النوع الاول وقيل نوع رابع وهو النكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم عند ابي حنيفة رحمه الله والتجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه كذا في الزيلعي وتوجره اي توجر الصغير امه ان كان في حجرها فقط يعني لا يوجره الاخ ولا العم ولا الملتقط لان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هولا وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة وهذا اقرب لان فيه نفعا محضا للصغير فهو من النوع الاول ولو اجر الصغير نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمي وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وان كان الصغير في يد العم فاجرته امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح هذا

فصل في بيان احكام المسايل

المتفرقات في ابواب شتي

تجوز المسابقة بالرمي بالسهام وعلي الخيل والحمير والبغال والابل والاقدام والاصل فيه قوله صلي الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وعن الزهري قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم في الخيل والركاب والارجل ولانه مما يحتاج اليه في الجهاد الكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه وكانت العضبا ناقة رسول الله صلي الله عليه وسلم لا تسبق فجا اعرابي علي قعود فسبقها فشق ذلك علي المسلمين فقال

صلى الله عليه وسلم ما رفع الله شيا الا وضعه وفي الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابو بكر وعمر فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا تحضر الملايكة
شيا من الملاهي سوى النصال والرهان اي الرمي والمسابقة فان شرط فيها اي في المسابقة
جعل اي مال من احد الجانبين او من ثالث لاسبقهما جاز وذلك مثل ان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقتني اعطيتك كذا وان سبقتك لا اخذ منك شيا او يقول الامير لجماعة فرسان من سبق
منكم فله كذا وان سبق لا شي عليه او يقول لجماعة الرماة من اصاب الهدف فله كذا وانما جاز في هذين
الوجهين لانه تحريض على تعلم الة الحرب والجهاد ولقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم وفي القياس
لا يجوز لان تعليق المال بالخطر وان شرط فيها الجعل من كلا الجانبين يحرم لانه يصير قمارا والقمار
حرام الا ان يكون بينهما بفرس كفو لفرسيهما يتوهم سبقه لهما ان سبقهما احدهما وان سبقاه
لا يعطيهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من الاخر وانما جاز ذلك لان بالمحلل خرج عن ان يكون قمارا
فيجوز لما ذكرنا وقيل في المحلل ان يكون ان سبقاه اعطاهما وان سبقهما لم ياخذ منهما وهو جايز ايضا لما ذكرنا
ولو لم يكن فرس المحلل مثلهما لا يجوز لانه لا فايدة في ادخاله بينهما فلا يخرج من ان يكون قمارا والكفو بمعنى
النظير من كفي مهموز اللام وعلى هذا التفصيل لو اختلف اثنان فقيهان في مسئلة واراد الرجوع
الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد
في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد كذا في شرح المختار وفي السراجية معزيا لشرح الطحاوي
لو وقع الاختلاف بين اثنين في مسئلة وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك
كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيا فهذا جايز انتهى قلت وكذا المصارعة على هذا كما في فصول العلامي والمراد
من الجواز الحل والطيب دون الاستحقاق حتى لو لم يدفع المطلوب لم يجز انه ياخذ منه جبرا وكرها
فان دفعه بطيب نفس طاب للغالب والمسابقة بالخيل للرياضة والتجربة مندوب اليها ما لم
يتعبها وكذلك على الاقدام والرمي بالسهام قال عليه السلام ان الله يدخل بالسهم الواحد الجنة ثلاثة صانعه
ومنبله والرامي به رواه عقبة بن عامر الجهني وتحسس الدابة وركضها للجهاد وغيره من غير غرض صحيح
لا باس به وللتلهي مكروه وركض الدابة بتكلف للعرض على المشتري مكروه لانه يغر بالمشتري وفي الحديث
تضرب الدابة على النفار ولا تضرب على العثار لان العثار يكون من سوء امساك الراكب اللجام والنفار
من سوء خلق الدابة فتؤدب على ذلك وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى سعد ابن ابي وقاص
لا تخصين فرسا ولا تجرين فرسا ومعناه ان صهيل الفرس يرهب العدو والخصي يمنعه لا لانه حرام لانهم
تعارفوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ويجوز شرا الخصي من الخيل
وركوبه بالاتفاق ومعنى النهي الثاني اجرا الفرس فوق ما يحتمله ووليمة العرس سنة قديمة
وفيها مثوبة عظيمة قال عليه السلام اولم ولو بشاة وهي اذا بنى الرجل بامراته ان يدعو الجيران
والاقربا والاصدقا وان يذبح لهم ويصنع لهم طعاما من لحم وخبز او سويق او تمر فان طعام العرس مثالا
من طعام الجنة وقد دعي لها ابراهيم ومحمد صلى الله عليهما وسلم ومن دعي فليجب وان لم يجب اثم
لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صايما اجاب ودعا
وان لم يكن صايما اكل ودعا وان لم ياكل اثم وجفا لانه استهزا بالمضيف وقال عليه السلام لو دعيت
الى كراع لاجبت وفي الخلاصة وقال فضل بن حاتم سالت ابا يوسف عن اكل الربا يدعوني الى طعامه وانا
اعلم بحاله قال اجبه في النوادر وفي الروضة للزندوستي يجوز للرجل ان يجيب دعوة الفاسق
والاورع ان لا يجيب ودعوة الذي اخذ الارض مزارعة او دفع على هذا والافضل ان لا ياكل طعامهما لان
المزارعة فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الفتاوى السلطانية اذا قدم شيا من الماكولات ان اشتراه
يحل وان لم يشتره لكن الرجل لا يعلم ان في الطعام شيا مغصوبا بعينه يباح الاكل وفي شرح الطحاوي

لا ينبغي التخلف



لا ينبغي التخلف عن اجابة دعوة العامة كدعوة العرس والختان ونحوهما فاذا اجاب فقد فعل ما عليه
فان لم ياكل فلا باس به والافضل ان ياكل لو كان غير صايم انتهى ولا يرفع المدعو الى الوليمة منها اي من
الوليمة شيا ولا يعطي سايلا الا باذن صاحبها اي صاحب الوليمة لانه انما اذن له في الاكل دون
الرفع والاعطا وفي فصول العلامي قوم دعوا الى وليمة او ضيافة وفرقوا على اخونة ليس لاهل كل خوان
ان ياكلوا من خوان اخر لان صاحب الطعام انما اباح لاهل كل خوان ان ياكلوا ما كان على اخونتهم لا غير
ولا يجوز ان يناول من طعام خوانه سايلا ولا غيره ولا الى عيال صاحب الطعام ولا كلبه ولا هرته لان المالك
اذن للاكل لا للدفع والاعطا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وكل ذلك لا يجوز قياسا لكن يجوز استحسانا ان كان قليلا
خبزا كان او لحما لانه ماذون فيه عادة وان رمى الى كلب او هرة طعاما فاسدا او محترقا جاز اجماعا وان ناول
الى من كان معه في هذا الخوان شيا من الطعام قال بعضهم لا يحل له ذلك ولا يحل لمن اخذه ان ياكله بل يضعه
على المايدة ثم ياكل منها واكثرهم جوزوا ذلك لمكان العادة انتهى وان علم المدعو الى الوليمة قبل حضوره اليها
ان فيها اي في مكان الوليمة لهوا لا يجيب لانه لم يلزمه حق الاجابة وان لم يعلم المدعو اليها ان فيها
لهوا حتى حضر فان قدر على المنع فعل المنع لانه نهي عن منكر والا اي وان لم يقدر على المنع فان كان
مقتدا به فلا يقعد لان في قعوده شين الدين وفتح باب المعصية على الناس او كان اللهو على
المايدة فلا يقعد اصلا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين لان استماع اللهو حرام
والا اي وان لم يكن مقتدا به او لم يكن اللهو على المايدة فلا باس بالقعود والاكل ان لم يقصد
استماع اللهو وصار كتشييع الجنازة اذا كان معها نايحة لا يترك التشييع والصلاة عليها
لما عندها من النايحة كذا هذا وقال الامام ابو حنيفة رحمه الله ابتليت به مرة فصبرت وهو
اي الابتلا المذكور محمول على ما قبل ان يصير الامام رحمه الله مقتدى به ودل قوله اي قول ابي حنيفة
رحمه الله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلا انما يكون بالمحرم قال ابن مسعود صوت اللهو والغنا
ينبت النفاق في القلب كما ينبت الما النبات وقال مشايخنا استماع القران بالالحان معصية والتالي
والسامع اثمان وفي السراج الوهاج قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار سمع فيها صوت مزامير
ومعازف ادخل عليهم بغير اذنهم لان النهي عن المنكر فرض ولو لم يجز الدخول بغير اذن لامتنع الناس
من اقامة الفرض ولانهم اسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما للشهود ان ينظروا الى عورة الزاني
ليشهدوا عليه حيث هتك حرمة نفسه قال محمد احرق الزق اذا كان فيه خمر المسلم والنصراني
وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد ان الملاهي يجوز كسرها وان امكن الانتفاع بها على الوجوه المحظورة لانها
معدة للمعصية كذلك هذا الزق معد للمعصية فجاز اتلافه اما على قول ابي حنيفة فلا يجوز اتلافه لانه يمكن
الانتفاع به في غير الوجه المحظور واما التسوية بين المسلم والنصراني فانه لا يجوز لهم اظهار الخمر في امصار
المسلمين وانما اقروا على التصرف فيما بينهم كذا في الكرخي انتهى وفي البزازية استماع صوت الملاهي كالضرب
بالقضيب ونحوه حرام قال عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ بها
كفر اي فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع
لما روي انه عليه السلام ادخل اصبعيه في اذنيه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق يكره انتهى
وفيها قيل قال هذا ومن ذهب الى الغزو وفاتته صلاة فقد ارتكب سبع مائة كبيرة كذا عن الشيخ الرازي فما
ظنك بمن فاتته صلاة لمثل هذا الحضور يعني به حضور عيد من اعياد المشركين قال او لعبة شيطان
يسمى بابي فلان او ابي فلان او اخي فلان وغرضه استماع الدف والمزمار واللعب بالرقص الذي احدثه اولا السامري
حين اخرج لهم عجلا جسدا له خوار وقد نقل صاحب الهداية فيها ان المغني للناس انما لا تقبل شهادته
لانه يجمعهم على كبيرة والقرطبي على ان هذا الغنا وضرب القضيب والرقص حرام بالاجماع عند مالك والشافعي
واحمد في مواضع من كتابه وسيد الطايفة شيخ سيد احمد اليسوي صرح بحرمته ورايت فتوى شيخ الاسلام

في الثالثة من كراهيتها

اي بالنعمة

سيدي جلال الملة والدين الكرماني رضي الله عنه ان مستحل الرقص كافر ولما علم انه حرمته بالاجماع لزم ان
يكفر مستحله وللشيخ الزمخشري في كشافه كلمات فيهم يقوم بها عليهم الطامة ولصاحب النهاية والامام
المحبوبي ايضا اشد من ذلك قلت وفي الزيلعي واختلفوا في التغني المجرد وقال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع
اليه معصية لاطلاق ما رويناه واليه اشار في الكتاب وهذا اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم
عليه ومنهم من قال لا باس بان يتغنى ليستفيد به فهم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغني
لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله لانه
يروى ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم ولو كان في الشعر حكم او عبر او فقه لا يكره وكذا لو كان فيه
امراة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة وان كانت حية يكره انتهى والكلام منه ما يوجر
المتكلم به مثل قراءة القران والاحاديث النبوية والفقه ونحوه من العلوم الدينية والامر
بالمعروف والنهي عن المنكر وكالتسبيح ونحوه من كل ما يوجب الاجر كالتهليل والتحميد والتكبير قال
الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما والايات والاحاديث
كثيرة في ذلك وقد ياثم المتكلم به اي بالتسبيح ونحوه اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه
اي يعلم الفسق لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه وان قصد به اي بالتسبيح ونحوه فيه
اي في مجلس الفسق الاعتبار والانكار وليشتغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح
في السوق بنية ان الناس غافلون مشغولون بامور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح وهو افضل من
تسبيحه وحده في غير السوق قال عليه السلام ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله ويكره فعله
اي فعل التسبيح ونحوه للتاجر عند فتح متاعه لمشتريه واراد به بذلك اعلام المشتري جودة
متاعه وكذلك الفقاعي عند فتح كوز الفقاع يقول لا اله الا الله او سبحان الله او صلى الله على محمد
فانه ياثم بذلك لانه ياخذ لذلك ثمنا بخلاف الغازي اذا كبر عند المبارزة والعالم اذا هلل او صلى على
النبي صلى الله عليه وسلم في مجلس العلم فانه يثاب على ذلك لانه يقصد التعظيم والتفخيم واظهار
شعائر الدين وكذا يكره الترجيع وهو التغني بقراءة القران والاستماع اليه لانه تشبه بفعل
الفسقة حال فسقهم ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان وقيل لا باس به اي بالترجيع
بقراءة القران وفي البزازية وقراءة القران بالترجيع قيل لا يكره وكان كذلك يقرا عند الامام والثاني رحمهما
الله قال الله تعالى ورتل القران ترتيلا وقال عليه السلام زينوا القران باصواتكم وقال ابو موسى لو
علمت انك تسمع لقراءتي لحبرت لك تحبيرا قال اكثر المشايخ يكره ولا يحل لان فيه تشبها بفعل
الفسقة حال فسقهم وكذا كره هذا النوع في الاذان ولا خلاف ان اللحن فيه حرام ولا يظن احد ان
المراد بالترجيع المختلف المذكور اللحن فان اللحن حرام بلا خلاف قال تعالى قرانا عربيا غير ذي
عوج فاذا قرا بالالحان وسمعه انسان ان علم انه لقنه للصواب لا يدخله الوحشة يلقنه
وان دخله الوحشة فهو في سعة ان لا يلقنه فان كل امر بمعروف يتضمن منكرا يسقط وجوبه
انتهى وعن النبي عم انه كره رفع الصوت عند قراءة القران والجنازة والزحف والتذكير اي الوعظ
فما ظنك به عند الغناء بكسر العين المعجمة والمد اي التغني قال في مختار الصحاح الغناء بفتح الغين
والمد النفع وبالكسر والمد السماع وبالكسر والقصر اليسار ضد الفقر وقد جمعهن بعضهم
في قوله وارى الغنى يدعو الغني الى الملاح الذي يعونه وجدا وكره الامام ابي حنيفة رحمه الله
القراءة اي قراءة القران عند القبور لانه لم يصح عنده في ذلك شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم وجوزها
اي القراءة عند القبور محمد رحمه الله وبه اي بقوله ناخذ اي المشايخ رحمهم الله لما فيه من النفع
للميت وفي شرح التحفة وهذا هو المختار لورود الاثار بقراءة اية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة
وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل

لحديث الخثعمية





لحديث الخثعمية وقد قدمنا شيئا من ذلك في كتاب الحج ومنه اي ومن الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر
وذلك نحو قولك قم واقعد وكل واشرب واذهب واسكت لانه ليس بعبادة ولا معصية واختلفوا
فيه انه هل يكتب او لا قيل لا يكتب عليه اصلا وعن محمد رحمه الله ما يدل عليه لما روي عن هشام
عن عكرمة عن ابن عباس انه قال ان الملائكة لا تكتب الا ما فيه اجر او وزر وقيل يكتب لقوله تعالى
ونكتب ما قدموا واثارهم الاية ثم ينسخ منه في اللوح المحفوظ كل اثنين وخميس فما كان فيه جزاء خير
او شر ثبت وما لم يكن فيه جزاء خيرا وشرا طرح لقوله تعالى انا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون
وقيل يكتب وينسخ يوم القيامة لانه يوم الحساب والجزاء وقد قدمنا في كتاب الصلاة ان هذا الاخير
هو ما عليه الاكثر وهو قول المحققين ومنه اي ومن الكلام ما ياثم به كالكذب والغيبة والنميمة
وكذا الشتيمة والتملق والنفاق ونحو ذلك مثل الكلام الفحش والبهتان وشهادة الزور اما الكذب
فلقوله عليه السلام عليكم بالصدق فان الصدق يهدي الى البر وان البر يهدي الى الجنة وما يزال
الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقا واياكم والكذب فان الكذب يهدي الى
الفجور وان الفجور يهدي الى النار ولا يزال الرجل يكذب حتى يكتب عند الله كذابا رواه مسلم واما
الغيبة فلقوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب احدكم ان ياكل لحم اخيه ميتا فكرهتموه واما
النميمة فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يدخل الجنة قتات اي نمام رواه مسلم واما الشتيمة
فلقوله عليه السلام سباب المسلم فسوق وقتاله كفر رواه ابن ماجه وقال عليه السلام ان اللعانين
لا يكونوا شهداء ولا شفعاء يوم القيامة رواه مسلم واما التملق وهو التلطف الشديد الخارج عن
العادة فلقوله عليه السلام مثل المنافق كمثل الشاة العايرة بين الغنمين تعير الى هذه مرة والى هذه
مرة رواه مسلم والنفاق ثلاثة اشياء الكذب عند الكلام والخيانة عند الامانة والخلف عند الوعد على
ما جاء في الحديث الصحيح ثلاثة من كن فيه فهو منافق وان صام وصلى وزعم انه مسلم اذا حدث كذب
واذا وعد اخلف واذا ائتمن خان وفي الفوايد الزينية الخلف في الوعد حرام كذا في اضحية الذخيرة
وفي القنية وعده ان ياتيه فلم ياته لا ياثم ولا يلزم الوعد الا اذا كان معلقا كما في كفالة البزازية
وفي بيع الوفاء كما ذكره الزيلعي انتهى قلت الظاهر صحة ما في الذخيرة من حرمة الخلف في الوعد كما صرح به
الكمال في شرح الهداية من ان اخلاف الوعد ثلث النفاق نقل عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه حين
حضرته الوفاة قال زوجوا بنتي من فلان فانه كان سبق مني الوعد فلا القى الله بثلث النفاق
وجعله ثلثا للحديث عنه صلى الله عليه وسلم علامة المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد اخلف
واذا ائتمن خان انتهى هذا وان حمل ما في الذخيرة على ما اذا كان الوعد معلقا وما في القنية على ما اذا كان منجزا
كان له وجه ولكن الحديث مطلقا فيعمل باطلاقه انه لا ضرورة الى الحمل لوقوع الراجح والمرجوح في كلام الفقهاء
كما لا يخفى والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم
عن الظلم وفي النظم الوهباني وللصلح جاز الكذب او دفع ظالم واهل الترضي والقتال ليظفروا قال
شارحها شيخ الاسلام سري الدين بن الشحنة رحمه الله قال في التتمة في شرح شمس الائمة السرخسي في كتاب
ادب القضاء لمحمد رحمه الله يجوز الكذب في ثلاث مواضع في الصلح بين الناس وفي الحرب وهو المشار اليها
بقوله والقتال ليظفروا ومع امراته احترازا عن الوحشة والخصومة وهي المشار اليها بقوله واهل الترضي
قال ولم يذكر دفع الظلم وهي مذكورة في غيرها ولم اقف عليها بعد لكن نقل في البزازية بعد ان ذكر
الصور الثلاث عن الذخيرة انه اراد به المعاريض لا الكذب الخالص انتهى ويكره التعريض به
اي بالكذب الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا باس به لانه صادق في قصده
وقيل يكره لانه كذب في الظاهر وفي فصول العلامي قال لاخر بكم اشتريت هذا فقال بمائة وقد
اشتراه باكثر من مائة او قال كم اكلت تمرا او غيره فقال عشرة وقد اكل اكثر من عشرة

لم يكن كاذبا لانه اشتراه بمائة وزيادة والكاعشرة وزيادة انتهى ولا غيبة لظالم يوذي الناس بقوله
وفعله قال عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب
اهل قرية ليس بغيبة لان المراد مجهول وفي النظم الوهباني وذكر مساوي الشخص ليس بغيبة
اذا كان مهتما لدخلي يذكر ولا اهل مصر حتى يقصد بعضهم ولا في مصل بان منه التضرر قال
شارحها شيخ الاسلام سري الدين بن الشحنة رحمه الله المساوي النقايص والمعايب وفي البيت ثلاث
صور من ذكر المساوي لا يعد غيبة ولا ياثم بها الشخص مذكورة في قاضيخان وغيره الاولى رجل
يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب
يريد به السب وهو ما اشتمل عليه البيت الاول الثانية قال اهل قرية كذا كذا وكذا لم يكن غيبة
لانه يريد به جميع اهل القرية فكان المراد هو البعض وهو مجهول الثالثة قال الرجل اذا كان يصوم
ويصلي ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا تكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره
فلا اثم عليه ثم عد من الاماكن التي يباح فيها الغيبة السوال عند المصاهرة والنسي الاعتقاد للتحذير
منه وعند شكوى الظلامة الى الحاكم والمتظاهر بالقبح الذي لا يستتر عنه ولا يوثر فيه اذا قيل
عنه انه يفعل كذا وكذا وعند جهل المستغاب بان يقول شخص يفعل كذا وكذا ولا قرينة تدل على ارادته
انتهى وفي الخانية رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم
انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان كان يعلم ان اباه
لو اراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين
السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون ويحرم اللعب بالنرد
والشطرنج بكسر الشين والاربعة عشر هو لعب يستعمله اليهود قاله ابو الليث قلت وفي السراج
الوهاج واللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة خشب يحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل في
تلك الحفر حصا صغار يلعب بها انتهى وفي النظم الوهباني ولا باس بالشطرنج وهي رواية عن
الحبر قاضي الشرق والغرب يوثر قال شارحه سري الدين عبد البر بن الشحنة رحمه الله وقاضي
الشرق والغرب هو الامام الثاني القاضي ابو يوسف لانه ولايته شملت المشارق والمغارب لانه
كان قاضي الخليفة والله اعلم وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي وفي ادب القاضي لا تسقط عدالة
اللاعب بالشطرنج الا اذا قامروا وشغله ذلك عن الصلوات او اكثر الحلف بالكذب فاما بدون
هذه المعاني فلا تسقط عدالته لاختلاف العلماء في حرمة اللعب وفي شرح ملا يجوز اللعب به
لاحضار الذهن اذا لم يخل بالواجب انتهى قلت ولا يخفى ان ما ذكر من المعاني اولا ومن الاخلال بالواجب
ثانيا يحل بكلها اقترن به لانها امور منهية فتنبه لذلك انتهى وكذا يحرم كل لهو لقوله عليه
السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه فرسه ومناضلته بقوسه
ويكره استخدام الخصيان لانه تحريض الناس على الخصا الذي هو مثلة وقد صح انه صلى الله
عليه وسلم نهى عنها فيحرم كذا في الرمز قال ابن الشلبي في شرح الكنز وذكر في الاوضح انما يكره استخدامهم
في الخدمة المعهودة وهو الدخول في الحرم كذا في ملا مسكين ولا باس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ
الحلم وقدروا ذلك بخمس عشرة سنة كذا في الخانية زاد في الكبير لان الخصي لا يحتلم زاد في التجنيس
والواحد والكثير فيه سواء انتهى ويكره ايضا وصل الشعر بشعر ادمي سواء كان شعرها او
شعر غيرها لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة
والواشرة والموتشرة والنامصة والمتنمصة فالواصلة التي تصل الشعر بشعر الغير والتي توصل
شعرها بشعر اخر زورا والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها والواشمة التي تشم في الوجه والذراع
وهو ان تغرز الجلد بابرة ثم تحشى بكحل او نيل فتزرق والمستوشمة التي تفعل بها ذلك

بطلبها والواشرة





بطلبها والواشرة التي تفلج اسنانها اي تحددها وترقق اطرافها تفعله العجوز تتشبه بالشواب
والموتشرة التي يفعل بها بامرها والنامصة التي تنتف الشعر من الوجه والحاجبين والمتنمصة التي
يفعل بها ذلك وفي الخانية ولا باس للمراة ان تجعل في قرونها وذوايبها شيا من الوبر ويكره ان تصل
شعرها بشعر غيرها انتهى ويكره ايضا قوله اي قول الشخص في الدعا اي في دعايه اسالك بمعقد
العز من عرشك بتقديم العين على القاف وبكسر القاف من القعود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولا شك
في كراهية هذا لاستحالة معناه على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه يتعلق بالعرش والعرش
حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم
لانه صفته وجميع صفاته قديمة قايمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزل في الابد ولم
يرد شيا من الكمال خلافا لابي يوسف فانه قال لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه
صلى الله عليه وسلم كان من دعايه ان يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط الامتناع لكونه
خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه يثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جايزا
لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك احد انه موضع الهيبة واظهار
كمال القدرة وان كان الله مستغنيا عنه وكذا يكره قوله اي الشخص في الدعا اسالك بحق انبيايك
ورسلك واوليايك او بحق البيت او بحق المشعر الحرام لانه لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته
من يشا من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان
يفعل ذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به كذا في الزيلعي واستماع صوت الملاهي كلها حرام لما في
الحديث المتقدم ويكره تعشير المصحف وهو ان يجعل على كل عشر ايات من القران العظيم علامة
كذا في الرمز قلت وفي الجوهرة والتعشير في المصحف هو التعليم والفصل بين كل عشر ايات يقال انه في
القران ستمائة عاشرة وثلثا وعشرين عاشرة انتهى ويكره ايضا نقطه بفتح النون اي نقط المصحف
وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود وغيره من الصحابة جردوا المصاحف ويروى جردوا القران
والتعشير والنقط ليس من القران فيكون منهيا عنه الا للعجم ضد العرب الذين يحفظون القراءة
ولا يقدرون على القراءة الا بذلك فانه حسن لهم في زماننا لانه لا بد للعجم من دلالة فبالتعشير
يحفظ الاي وبالنقط يحفظ الاعراب فكانا حسنين وما روي عن ابن مسعود فذلك في زمنهم لانهم
كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم ولا كذلك هذا الزمان
وعلى هذا لا باس بكتب اسامي السور وعد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شي يختلف
باختلاف الزمان والمكان وفي القنية بعد ان رقم لشرح ظهير ينبغي لمن اراد كتابة القران ان يكتب
باحسن خط وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد ويفرج
السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف ويجرده عما سواه من التعاشير وذكر الاي وعلامات
الوقوف صونا لنظم الكلمات كما هو مصحف عثمان بن عفان رضي الله عنه ثم رقم لجامع الصغير
ويكره التعشير والنقط ثم رقم لشرح ظهير والمشايخ لم يروا به باسا لان العجم لا يمكنهم
التلاوة الا بالنقط واما كتابة اسامي السور والاي فهي بدعة حسنة ثم رقم لعلاء تاجري
يستعملها الوراقون في المصحف وكتب التفسير والفقه لا باس به ويكره في كتب النجوم والادب
انتهى وذكر فيها ايضا قبله يكتب القران في اوراق ثم ابتدا اسم موضع او وزير بيله لا ياثم عن الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم رقيق وهو قول ابي يوسف
قال الحسن وبه ناخذ قال رحمه الله لعله اراد كراهة التنزيه انتهى ولا باس بتحليته اي بتحلية
المصحف بما الذهب والفضة واللازورد ونحوها لانه تعظيم له كما في نقش المسجد وتحليته وقد

لا باس بالوقف والتعاشير في المصحف ثم رقم ... من الاخبار والتعليقات

تقدم ذكره في كتاب الصلاة ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام وغيره من المساجد لما روي انه عليه
السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا كفارا وضربت لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم
المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شي وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع
المذكور في قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا منعهم عن الطواف
لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير ولا باس بعيادته اي بعيادة الذمي اذا مرض
لان فيه اظهار محاسن اخلاق اهل الاسلام واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعيده لانه ابعد
من الاسلام وقيل يعيده لان فيه ترغيبه الى الاسلام وتاليفه وكذلك اختلف في عيادة الفاسق والاصح
انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين ويجوز اخصاء البهايم دون الادمي من خصيت
الفرس خصيا وخصاء اذا نزعت بيضته لان فيه تطييب لحمه وترك النكاح والنشر ولانه عليه السلام
ضحى بكبشين املحين موجوءين والموجوء هو الخصي وفي الخانية ولا باس بخصي السنور اذا كان فيه ضرر ولا
باس بخصي البهايم وكي الاغنام لان فيه منفعة ظاهرة ولا باس بكي الصبي لداء اصابه انتهى وفي
البزازية ولا باس بكي الاغنام وكي الصبي ان مرض لا باس به ولا باس باخصاء البهايم والهرة واخصاء بني ادم
يكره ولهذا كره كسب الخصيان من بني ادم وملكهم واستخدامهم وقال الامام رحمه الله لو لم يستخدموا
لما خصوهم وانما كره لانه مثلة انتهى ويجوز ايضا انزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام ركب
البغلة وانسلها ولو لم يجز لما فعله والانزاء من النزو وهو الوثب وهو كناية عن السفاح وهو
الجماع ويجوز ايضا الحقنة للتداوي للرجال والنساء قال في الخانية وكذا الحقنة لاجل الهزال
اذا خشي يفضي الى السل انتهى اقول هو داخل تحت قولنا للتداوي كما لا يخفى وجاز ان ينظر
الى ذلك الموضع للضرورة ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدوا
لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول
الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه لا يجوز استعمالها بمحرم اي بشي محرم كالخمر ونحوها
اي ونحو الخمر وكذا كل تداو ولا يجوز استعماله بالمحرم لان التداوي بالمحرم محرم لما روى ابن مسعود رضي
الله عنه انه عليه السلام قال ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم رواه البخاري قال الزيلعي وفي
النهاية التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم
مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود او يحتمل
انه قال في داء عرف له دواء غير المحرم انتهى قلت وفي الخانية وعن نصر بن سلام رحمه الله معنى قوله
عليه السلام ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم انما قال ذلك في الاشيا لا يكون فيها شفاء فاما
اذا كان فيها شفاء فلا باس به قال الا ترى ان العطشان يحل له شرب الخمر حالة الاضطرار انتهى
وفي الحاوي الزاهدي بعد ان رقم للظهير المرغيناني قال له الطبيب الحاذق علتك لا تندفع
الا باكل القنفذ او الحية او دوا يجعل فيه الحية لا يحل اكله ثم رقم للمحيط لا باس بكتابة
الفاتحة بالدم او البول اذا علم ان فيه شفاء قلت وهذا لا يفيد لان الله تعالى لم يجعل الشفاء في
الحرام انتهى قلت وفي الحاوي القدسي اذا سال الدم من انف انسان ولا ينقطع حتى يخشى عليه
الموت وقد علم بالتجربة انه لو كتب الفاتحة او الاخلاص بذلك الدم على جبهته ينقطع فلا
يرخص له فيه وقيل يرخص كما رخص في شرب الخمر للعطشان واكل الميتة في المخمصة وعليه
الفتوى انتهى ولا باس برزق القاضي من بيت المال لانه عامل لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم
والمحبوس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة فيعطى منه كفايته اي
على وجه الكفاية لنفسه واهله على هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم والتابعون وبعث رسول الله صلى

استعمال صح

يجوز صح

225

الله عليه وسلم عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له وكذا معاذ ايضا
وفرض له وكان ابو بكر والخلفاء من بعده ياخذون كفايتهم فكان اجماعا وهذا اذا كان بيت المال
حلالا جمع بحق فان كان حراما بان جمع من باطل لم يحل اخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه
ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل ان ياخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به
اذا اشتغل له بالكسب يمنعه عن اقامة ما عليه فان كان غنيا فكذلك ياخذ منه كفايته عند
بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الدايمة وفيه صيانة الحكم عن ان يهون عند الملوك ونظرا
لمن يجي بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر رده عند تولية المحتاج هذا اذا اعطوه بلا شرط
ومعاقدة فان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجرة عليه كساير
الطاعات وتسميته رزقا يدل على ان ما ياخذه مقدر بالكفاية وانه ليس باجرة وقد جرى الرسم
باعطايه في اول السنة لان الخراج كان يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا يوخذ الخراج
في اخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو اخذ الرزق في اول
السنة ثم عزل قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة
كذا في الزيلعي ولا باس ايضا بسفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال
فيما يرجع الى النظر والمس وام الولد امة وان امتنع بيعها بدليل حل وطيها بلا نكاح وكذا المكاتبة ومعتقة
البعض عند ابي حنيفة قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد قلت
وفي السراجية للامة ان تسافر ثلاثة ايام بلا محرم على رواية الكتاب والفتوى على انه يكره في زماننا انتهى
وفي البزازية ويكره للامة وام الولد في زماننا المسافرة بلا محرم بجامع خوف الفتنة انتهى وفي شرح المختار
والمسافرة بامة الغير قيل يحل كالمحارم وقيل لا يحل وهو المختار لان الشهوة الى امة الغير كثيرة ولا
كذلك انتهى والخلوة بهما اي بالامة وام الولد قيل يباح وقيل لا يباح وقد قدمنا شيا من ذلك في
فصل النظر ويكره جعل الراية في رقبة العبد وهو طوق من خشب مسمر بمسمار عظيم يجعل
في عنقه يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم
كالاحراق بالنار وقيل لا باس به في زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا
في السودان وكان في زمانهم مكروها لقلة الاباق كذا في الرمز قلت وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني
لا يكره تقييده اي تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق كذا في
الرمز ويكره ان يقرض بقالا درهما مثلا لياخذ اي لاجل ان ياخذ القرض منه اي من البقال
المستقرض ما يحتاج الى ان يستغرقه اي الدرهم وانما كره لانه اذا ملكه الدرهم وقد شرط ان ياخذ
منه ما يحتاج حالا فيصير في معنى القرض الذي جر نفعا وهو منهي عنه فينبغي ان يستودعه
اياه ثم ياخذ منه ما يحتاج فان ضاع فهو وديعة فلا شي عليه والسنة تقليم الاظافر والمستحب
تقليمها يوم الجمعة قال في الخانية رجل وقت لقلم اظافيره او لحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان
يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره
طويلا كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عايشة
رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى يوم
الجمعة الاخرى وثلاثة ايام انتهى وفي المحيط ذكر ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كتب انه وفروا الاظافير
في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهدين في دار الحرب وان كان قص الاظافير
من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو
نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب توفير شاربه مندوب اليه لتكون
اهيب في عين العدو انتهى وكذا السنة نتف الابط فان حلق لا باس به وكذا السنة حلق العانة

وحلق ما بين العانة والسرة ادب ويبتدي في حلق العانة من تحت السرة كذا السنة حلق الشارب وقيل حلقه بدعة وقصه اي الشارب حسن فان قص ياخذ حتى يوازي الطرف العليا من الشفة العليا حتى يصير كالحاجب ولا باس بدخول الحمام للرجال والنسا اذا اتزر وغض بصره لما فيه من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير وغمز الاعضا في الحمام مكروه لانه عادة المترفهين والمتكبرين الا من عذر الم او تعب فلا باس به كذا في الاختيار تنبيه قال في القنية بعد ان رقم لبرهان ترجماني وقاضي عبد الجبار وشمس الايمة الحلواني الافضل ان يقلم ظفره ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه ورا الاربعين فالاسبوع هو الافضل وخمسة عشر هو الاوسط والاربعون هو الابعد ولا عذر في ما ورا الاربعين ويستحق الوعيد وفي وصايا النبي عليه السلام لعلي رضي الله عنه يا علي اذا اصبحت فانضح واذا اكلت فصغر اللقم واطل المضغ ودقق ومص الما مصا واكتحل وترا واستك عرضا وزر غبا وادهن بالليل وقلم اظفارك في كل شهر واحلق العانة في كل عشرين يوما وانتف الابط في كل اربعين يوما وانتف الانف في كل شهر واغسل ثيابك في كل شهر واختضب في السنة مرتين وادع الله عند نزول الغيث وعند الزحف وعند قراة القران وبعد المكتوبة ثم قال بعد ان رقم لقاضي خان لا ينتف الانف لانه يورث الاكلة وفي الفردوس عن عبد الله بن بشر عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنتفوا الشعر الذي يكون في الانف فانه يورث الاكلة ولكن قصوه قصا ثم رقم لنجم الايمة الحكمي يجوز حلق وترك الفودين ان ارسلهما وان شدهما على الراس فلا ثم رقم لابي الفضل الكرماني في حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب انتهى وفي الخانية واذا قلم اظافيره او جز شعره ينبغي ان يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز فان رمى به فلا باس به وان القاه في الكنيف او في المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث دا انتهى ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الما الى البيوت لحاجة الوضو والشرب للنسا لانهن عورة وقد نهين عن الخروج قال تعالى وقرن في بيوتكن فيلزم الزوج ذلك كساير حاجاتها وكونها اي وكون الاوعية متخذة من الخزف افضل اذ لا سرف فيه ولا مخيلة وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملايكة ولا باس بستر حيطان البيوت باللبود ونحوه للبرد اي لدفع البرد وكذا الحر لان فيه منفعة ويكره للزينة وكذا كره محمد رحمه الله ارخا الستر على البيت لانه نوع تكبر وفيه زينة واذا ادى الفرايض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا باس به فان النبي صلى الله عليه وسلم تسرى بمارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحراير وعلي رضي الله عنه استولد ام محمد بن الحنفية مع ما كان عنده من الحراير والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفع في الاخرى هو اولى لان ما عند الله خير وابقى واعلم ان الاقتصار على ادنى الكفاية عزيمة وما زاد عليه من التنعم ونيل اللذات رخصة وقد قال عليه السلام ان الله تعالى يحب ان تؤتى رخصه كما يحب ان تؤتى عزايمه وقال عليه السلام بعثت بالحنيفية السهلة السمحة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة وفي الحديث لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسال عن اربعة عن عمره فيما افناه وعن شبابه فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما ذا اصرفه والذي يجب على المسلم ان يتمسك بخصال منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ومنها المحافظة على ادا الفرايض في اوقاتها بواجباتها تامة كما امر بها والتحرز عن السحت واكتساب المال من غير حله ومنها التحرز عن ظلم كل مسلم او معاهد وما عدا ذلك فقد وسع الله تعالى علينا الامر فيه ولم يضيقه علينا ولا على احد من المسلمين وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم وعظ يوما وذكر القيامة فرق له الناس وبكوا فاجتمع عشرة من الصحابة في بيت عثمان بن مظعون وهم ابو بكر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابو ذر وسالم مولى ابي حذيفة

والمقداد وسلمان الفارسي

والمقداد وسلمان الفارسي ومعقل بن مقرن واتفقوا على ان يترهبوا ويجبوا مذاكيرهم ويلبسوا المسوح ويصوموا الدهر ويقوموا الليل ولا يناموا على الفرش ولا ياكلوا اللحم والودك ولا يقربوا النسا والطيب ويسيحوا في الارض فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني لم اومر بذلك ثم قال ان لانفسكم عليكم حقا فصوموا وافطروا وقوموا وناموا فاني اقوم وانام واصوم وافطر واكل اللحم والدسم واتي النسا فمن رغب عن سنتي فليس مني ثم خطب فقال ما بال اقوام حرموا النسا والطعام والطيب والنوم وشهوات الدنيا اما اني لست امركم ان تكونوا قسيسين ورهبانا فانه ليس في ديني ترك اللحم والنسا ولا اتخاذ الصوامع فان سياحة امتي الصوم ورهبانيتهم الجهاد اعبدوا الله ولا تشركوا به شيا وحجوا واعتمروا واقيموا الصلاة واتوا الزكاة وصوموا رمضان واستقيموا يستقم لكم فانما هلك من كان قبلكم بالتشديد شددوا على انفسهم فشدد الله عليهم ونزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم الى قوله واتقوا الله الذي انتم به مومنون

## هذا كتاب في بيان احكام احيا الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسايل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبب للخصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وشروطه ستذكر في اثنا الكلام وسببه تعلق البقا المقدر بكامر وحكمه تملك المحيي ما احياه والاحيا مصدر احيا والموات على وزن فعال بالفتح من الموت وفي الشرع هي اي ارض الموات ارض لا ينتفع بها لانقطاع الما عنها او لغلبته عليها او لكونها حجرا او سبخة ونحو ذلك مما يمنع الزراعة سميت بذلك لعدم الانتفاع بها كالميت لا ينتفع به عادية اي متقدمة الخراب كانها اخربت في عهد عاد او مملوكة في الاسلام ليس لها مالك معين مسلم او ذمي وعند محمد رحمه الله ان ملكت في الاسلام سوا كان المالك مسلما او ذميا لا تكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضايعة ولو ظهر المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شي عليه ويشترط عند ابي يوسف رحمه الله كونها اي كون ارض الموات بعيدة عن العامر بحيث لو صيح اي لو صاح شخص جهوري الصوت باعلى صوته من اقصاه اي من اقصى العامر وهو منتهاه بعد ان وقف فيه لا يسمع صوته فيها اي في ارض الموات ويشترط عند محمد رحمه الله كونها ان لا ينتفع بها اي بارض الموات اهل العامر ولو كانت قريبة منه اي من العامر والامام السرخسي اختار قول ابي يوسف رحمه الله من احياها اي ارض الموات باذن الامام ولو كان المحيي ذميا ملكها اي تلك الارض محييها باتفاق علماينا رحمهم الله وبلا اذنه اي وبلا اذن الامام في الاحيا لا اي لا يملكها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا يملكها من احياها ولا يشترط اذن الامام لاطلاق الحديث المتقدم ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له ولقوله صلى الله عليه وسلم من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري واحمد ولانها مباح سبقت يده اليها فكان احق بها كالما والحطب والحشيش والصيد والركاز وله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيا ولا يختص بالفي احد دون راي الامام كالغنايم بخلاف المستشهد به من الصيد وامثاله لانها لم تكن في ايدي الكفرة فلم تكن في حكم الفي ومرويهما كان اذنا منه عليه السلام لقوم مخصوصين كقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض بالسلب كذا في الزيلعي ثم اذا عند ابي حنيفة اذا لم يملكها بالاحيا وملكه اياها الامام بعد الاحيا تصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له اذا احياها ولا يستردها منه وهذا اذا ترك الاستيذان جهلا اما اذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يستردها زجرا له فاذا تركها له الامام تركها بعشر او خراج وفي الهداية يجب فيها العشر لان ابتدا توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاها بما الخراج حينيذ يكون ابقا الخراج على اعتبار الما كذا في الجوهرة والاحيا ان يبني فيها بنا او يزرع زرعا او يجعل للارض مسناة ونحو ذلك فيكون له موضع البنا والزرع دون غيره وقال ابو يوسف ان عمر

اكثر من النصف كان احيا لجميعها وان عمر نصفها له ما عمر دون الباقي وذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة
ان حفر فيها بيرا او ساق اليها ما فقد احياها زرع او لم يزرع وان شق فيها انهارا لم يكن احيا الا ان
يجري فيها ما فيكون احيا كذا في الاختيار وفي الخانية وتفسير الاحيا عن محمد رحمه الله في النوادر ان احيا
الارض لا يكون بالسقي والكراب وانما يكون بالقا البذر والزراعة حتى لو كربها ولم يسقها او سقى
ولم يكربها لا يكون احيا في ظاهر الرواية اذا حفر لها النهر وسقاها يكون احيا وكذا اذا حوطها
او سنمها بحيث يعصم الما يكون احيا وان وضع الاحجار حولها او حصد ما فيها من الحشيش
والشوك وجعلها حول الارض يريد احياها يكون ذلك تحجيرا لا احيا وسياتي بيان حكم ما لو حجرها
في كلام المص انفا ان شا الله تعالى ولا يجوز احيا ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا
لحصايدهم لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا عند محمد او تقديرا عند ابي يوسف على ما بينا فصار كالنهر
والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقى منها
لما كذا في الزيلعي قلت وفي رسالة فخر المتاخرين قاسم بن قطلوبغا الموضوعة لبيان احكام اجارة
اقطاع الجندي قال فصل واما اقطاع المعادن وهي البقاع التي اودعها الله جواهر الارض فهي ظاهرة
وباطنة فاما الظاهرة فهي ما كان جوهرها المستودع فيها بارزا كمعادن الكحل والملح والقار والنفط
فهو كالما الذي لا يجوز اقطاعه والناس فيه شرع ياخذه من وصل اليه روى ثابت بن سعد عن ابيه عن جده
ان الابيض بن حمال استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ما رب فقال الاقرع بن حابس يا رسول الله
اني وردت هذا الملح في الجاهلية وهو ارض ليس بها ملح من ورده اخذه وهو مثل الما العد من الارض فاستقال
الابيض بن حمال في اقطاعه الملح فقال اقيلك على ان تجعله مني صدقة فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو منك
صدقة وهو مثل الما العد من ورده اخذه فقال ابو عبيدة والما هو الذي له مواد تمده مثل العيون
والابار وقال غيره هو الما المجتمع المعد فان اقطعت هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم فكان
المقطع وغيره فيها سوا وجميع من ورد اليها اسوة مشتركون فان منعهم المقطع منها كان بالمنع متعديا وكان
لما اخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه
بالصحة او يصير معه في حكم الاملاك المستقرة انتهى ولا يجوز ايضا احيا ما اي موضع عدل اي زال عنه ما
الفرات ونحوها كدجلة والنيل وغيرها من الانهر العظام وانكشف الموضع واحتمل عودها اي عود الفرات
ونحوها اليه اي الى ذلك الموضع لحاجة العامة اليه الى كونه نهرا لحقهم قايم فيه فان لم يحتمل عودها اليه
جاز احياوه اذا لم يكن حريما لعامر لانه كالموات وهو في يد الامام ومن حجر بالتشديد ويروى بالتخفيف
ايضا ارضا ومضى على ذلك ثلاث سنين ولم يعمرها اي الارض المحجرة اخذت الارض اي اخذها الامام
منه اي من المحجر ودفعت اي ودفعها الامام الى غيره اي الى غير المحجر لانه اذا ترك عمارتها ثلاث
سنين فقد اهملها والمقصود من دار الاسلام اظهار عمارة اراضيها تحصيلا لمنفعة المسلمين من حيث
العشر او الخراج ولان التحجير ليس باحيا يملك به وانما الاحيا هو العمارة والتحجير انما هو للاعلام
سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله ويعلمونه لحجر غيرهم عن احيايه وانما قدر بثلاث سنين
لان الغالب ان الاراضي تزرع في السنة مرة واكثر ما جعل للادنيا في حبس ما يستدل به على الرغبة
واختار الثلاث وهي الثلاث من ذلك النوع فاذا تركها هذا القدر فالظاهر انه قصد اتلافها او موتها
فوجب على الامام ازالة يده عنها وهذا كله ديانة اما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها
وانما هذا كالاستيام فيكره ولو فعله جاز العقد كذا في الجوهرة ومن حفر بيرا في ارض موات فله
حريمها اي حريم البير ان كان باذن الامام عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا له حريمها ان كان بغير
اذنه اي بغير اذن الامام عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد لان حفر البير احيا ولان حريم البير
كفنا الدار وصاحب الدار احق بفنا داره فكذا حريم البير وحريم بير العطن وهي التي ينزح الما

منها باليد





منها باليد اربعون ذراعا من كل جانب هو الصحيح وكذا حريم بير الناضح وهي التي ينزح الما منها بالبعير
اربعون ذراعا من كل جانب وفي شرح الوقاية بير العطن البير التي تناخ الابل حولها وتسقى وبير
الناضح البير التي يستخرج ماوها بسير الابل ونحوه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله للناضح اي للبير الناضح ستون ذراعا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم
حريم بير الناضح ستون ذراعا من كل جانب ولانه يحتاج فيها الى سير الدابة للاستقا وقد يطول الرشا
وبير العطن يستقى منها بيده فكان الحاجة اقل وله قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله ما حولها
اربعون ذراعا من غير فصل ولان استحقاق الحريم على خلاف القياس ولانه في غير موضع الاحيا وهو
الحفر وانما تركناه في موضع اتفق الحديثان عليه وما اختلفا فيه يبقى على الاصل ويمكنه ان يدير الدابة
حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسير وفي النوادر عن محمد ان حريم بير الناضح بقدر الحبل سبعون ذراعا
كان او اكثر وانما قلنا هو الصحيح بعد قوله اربعون ذراعا من كل جانب لانه قيل الحريم اربعون ذراعا من كل
الجوانب من كل جانب عشرة اذرع ووجه الصحيح ان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بيرا بجنبها
فيتحول ما الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيتقدر باربعين كيلا يتعطل
عليه المصالح والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة
كذا في شرح الكنز لابن الشلبي قلت وفي صدر الشريعة وذراع العامة ست قبضات وعند الحساب كذلك فانهم
قدروا باربعة وعشرين اصبعا كل اصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها ببطون بعض وحريم
العين خمس مائة ذراع من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسماية ذراع ولان العين تستخرج
للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الما ومن حوض يجتمع فيه الما ومن نهر يجري فيه الما الى المزرعة
فلهذا قدر بالزيادة والتقدير بخمسماية من كل جانب هو الاصح ويمنع غيره من الحفر في حريمه كيلا
يودي الى تفويت حقه والاخلال به لا اي لا يمنع من الحفر في ما وراه اي في ما ورا الحريم
فان حفر احد فيه اي في الحريم المذكور ضمن النقصان ويكبسه قلت وفي الزيلعي فان حفر رجل
في حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا انه متعد فيه فكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد
ان ياخذ الثاني بكبسه كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذ به قيل يكبسه
لانه ازالة تعديه كما اذا وضع شيا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل
يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يواخذه بقيمته لا ببنا الجدار وهو الصحيح
انتهى وان حفر احد في ما وراه اي في ما ورا الحريم فلا ضمان وله الحريم من ما سوى حريم الاول لسبق
ملك الاول فيه وفي الخانية ولو كان الثاني حفر بيرا بغير اذن الامام في غير حريم الاول لكنها قريبة من
الاول فذهب ما البير الاول وعرف ذهابه بحفر الثاني فلا شي للاول على الثاني لانه غير متعد بل هو
محق فيما صنع فلم يكن له ان يخاصمه كمن اتخذ حانوتا ثم جاء اخر واتخذ حانوتا بجنب الاول لتلك التجارة
فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني انتهى وللقناة وهي مجرى الما تحت الارض حريم
بقدر ما يصلحها ولم يقدر بشي يمكن ضبطه وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا حريم لها اي للقناة
ما لم يظهر ماوها على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فتعتبر بالنهر وسياتي حكم النهر انفا ان شا الله
وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حكمها كالبير اي كحكم البير في استحقاق الحريم واذا ظهر ماوها
اي ما القناة على وجه الارض فهي اي القناة كالعين الفوارة اجماعا فيقدر حريمها بخمسماية ذراع من
كل جانب ولا حريم لنهر في ارض الغير الا بحجة اي الا ان يقيم بينة على ذلك وكذا لو حفره في ارض موات
لا حريم له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله له مسناة النهر يمشي
عليها ويلقي عليها الطين لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البير والعين
وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الما اذا احتبس بشي وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط

الما وكذا يحتاج الي موضع يلقي عليه الطين عند الكري لما في النقل الي اسفله من الحرج مالا يخفي وله ان استحقاق الحريم في العين والبير ثبت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق بهما ماليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ الانتفاع بهما لا يتاتي بدون الحريم وفي النهر موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا نعم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر الي اسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكنه الحاقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل وتمامه في الزيلعي فلينظر ثمة والمسناة هي الطريق وقيل هي الزبر بلغتنا كذا في الجوهرة ثم المسناة بقدر نصف عرضه اي عرض النهر من كل جانب عند ابي يوسف رحمه الله لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الي حافتيه فيكفي ما ذكرنا وبقدر عرضه اي عرض جميع النهر من كل جانب عند محمد رحمه الله لانه قد لا يمكنه القا التراب من الجانبين فيحتاج الي القايه في احدهما فيقدر في كل طرف ببطن النهر وهو الارفق والخوض علي هذا الخلاف قلت وفي الاختيار وقال المحققون من مشايخنا للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه لالقا الطين ونحوه بالاتفاق انتهي فالمسناة بين النهر اي نهر رجل والارض اي وارض لاخر وليست اي المسناة في يد احد هما لصاحب الارض يوضح ذلك نهر لرجل الي جنبه مسناة وارض لاخر خلف المسناة يلزقها وليست في يد احدهما بان لم يكن عليه غرس ولا طين ملقي لصاحب النهر فادعي صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض فلا يغرس فيها اي في المسناة صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر فيها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله له المرور والقا الطين ما لم يفحش وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هي اي المسناة لرب النهر فله ذلك اي فلرب النهر ان يغرس فيها وان يلقي عليها طينه وان يمر فيها قال الفقيه ابو جعفر ناخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين ومن غرس شجرة في ارض موات فله اي فللغارس حريمها اي حريم الشجرة خمسة اذرع من كل جانب ويمنع غيره اي غير الغارس من الغرس فيه اي في حريمها لما روي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجا اخر واراد ان يغرس شجرة الي جانب شجرته فشكا الاول الي النبي صلي الله عليه وسلم فامران ياخذ من شجرته جريدة فيذرع فبلغ خمسة اذرع فجعله صلي الله عليه وسلم الحريم من كل جانب خمسة اذرع واطلق للاخر فيما وراء ذلك هذا الحديث ذكره ابو داود في سننه وذكر في رواية سبعة اذرع قال في المحيط هذا الحديث صحيح يجب العمل به كذا في الاختيار ولانه يحتاج الي الحريم لجداد ثمرتها والوضع فيه هذا

## فصل في بيان احكام الشرب

بكسر الشين لما فرغ من احيا الموات ذكر ما يتعلق به من مسايل الشرب لان احيا الموات يحتاج اليه هو اي الشرب النصيب من الما قال الله تعالي لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب كذا في الزيلعي قلت وفي المغرب الشرب في اللغة النصيب من الما وفي الشريعة نوبة الانتفاع من الما سقيا للمزارع والدواب انتهي والشفة واحد الشفاه واصله شفهة اسقطت الها تخفيفا شرب بني ادم والبهايم بالشفاه الانهار العظام كالفرات وهو نهر الكوفة ودجلة وهو نهر بغداد وسيحون وهو نهر الترك وجيحون وهو نهر خوارزم والنيل وهو نهر مصر غير مملوكة لانه ليس لاحد فيها يد له علي الخصوص لان قهر الما يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم يكن محرزا مملوكا لاحد كان لكل احد من الناس فيها اي في الانهار العظام حق الشفة اي الشرب بالشفاه والوضوء ونصب الرحي وكري اي وشق النهر منها الي ارضه ان لم يضر بالعامة لانه مباح في الاصل والانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهوا وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يكسر ضفته فيميل الما اليها فتغرق الاراضي والقري وكذا شق الساقية للرحي والدالية ونحو ذلك وفي الانهار المملوكة والحوض والبير والقناة لكل احد من الناس في ذلك حق الشفة اي الشرب بالشفاه سوا في ذلك بنو ادم والمواشي لقوله صلي الله عليه وسلم المسلمون

شركا في ثلاث في الما والكلا والنار رواه احمد وابو داود واخرون والمراد بالما ما ليس بمحرز والمراد بالكلا الحشيش الذي نبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضا بضويها والاصطلا بها والايقاد بلهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحرا بخلاف ما اذا اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه وهذا اذا لم يخف التخريب لكثرة المواشي او الاتيان علي جميع الما قال الزيلعي رحمه الله والشفة اذا كانت تاتي علي الما كله بان كان جدولا صغيرا او فيما يرد عليه من المواشي كثيرة ينقطع الما اختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لاطلاق ما روينا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه بذلك ضرر كسقي الاراضي انتهي ولا يسقي ارضه او شجره الا باذن مالكه لان الحق له فيتوقف علي اذنه وله الاخذ للوضوء وغسل الثياب وسقي شجر وخضر في داره بالجرار حملا في الاصح قال في الخانية نهر لقوم ولرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض الذي ليس له شرب منه ان يشرب ويتوضا ويسقي دابته من هذا النهر وليس له ان يسقي ارضه ولا شجره ولا زرعه ولا ان ينصب دولابا علي هذا النهر لارضه وان اراد ان يرفع الما منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ فيه والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه انتهي ثم قال اتخذ في داره حضيرة او شجرا واراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر لغيره اختلفوا فيه قال مشايخ بلخ رحمة الله عليهم ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقي زرعه وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله الاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه فالمنع من ذلك يعد من الدناءة انتهي وما احرز من الما بحب بضم الحا المهملة وتشديد البا الموحدة وهي الخابية او كوز ونحوه لا يوخذ الا برضا صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل بما يسقط بالشبهات حتي لو سرقه من موضع يعز فيه الما وهو يساوي نصابا لا تقطع يده كذا في الزيلعي قال في المنح بعد نقله لذلك قلت وفيه كلام لانه بنا علي هذا ينبغي ان لا يقطع في الاشيا كلها لان قوله تعالي هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا اورث الشبهة بهذا الطريق واجيب عنه بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله وهو الذي خلق الاية ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالي هو الذي خلق لكم فان العمل به علي الاطلاق يبطل قوله الزانية والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك فدل علي ان المراد به غير ما دل عليه الخصوص انتهي ولو كانت البير او العين او الحوض او النهر في ملك احد فله اي فللمالك منع من اي الذي يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ما بقربه في ارض مباحة فان لم يجد غيره لزمه اي لزم صاحب البير ونحوه ان يخرج اليه اي الي من يريد الشفة الما او يمكنه من الدخول لياخذه بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفة البير ونحوه لان له حق الشفة في الما الذي في بيره ونحوه عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة اما اذا احتفر في ارض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحيا لحق مشترك وهو العشر والخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا كحكم الما حتي اذا كان في ارض مملوكة لزم المالك ان يقطعه ويدفعه اليه او يمكنه من الدخول ليقطع وياخذ قدر ما يريد منه فان لم يفعل صاحب الما بان امتنع عن الاخراج او عن التمكين من الدخول وخيف اي وخاف طالب الما علي نفسه او مطيته العطش قوتل بالسلاح اي قاتله بالسلاح لما روي ان قوما وردوا ما فسالوا اهله ان يدلوهم علي البير فابوا فسالوهم ان يعطوهم دلوا فابوا فقالوا لهم ان اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت ان تنقطع فابوا ان يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال هلا وضعتم فيهم السلاح ولانه منع المضطر حقه وحقه ثابت في الشفة فكان له ان يقاتله بالسلاح وفي الما المحرز في الاواني ونحوها يقاتل اي يقاتله بغير سلاح بل بعصا ونحوها لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له وهذا اذا كان فيه فضل عن

حاجته لانه ملكه بالاحيا فصار كما في الطعام في حال المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا اصلاح
هذا **فصل وكري** اي حفر الانهار العظام وهي التي لا تدخل في المقاسم كسيحون وجيحون والنيل
ودجلة والفرات وما شابهها من بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة وبيت المال معد لها
فكان مونة الكري منها وان لم يكن ثمة فيه اي في بيت المال شي فعلي العامة فعل ذلك فان
امتنعوا اجبرهم الامام علي كريه واخرجهم لاجله احيا لحقهم ودفعا للضرر عنهم لكن يجبر الامام
من يطيق العمل ويجعل مونتهم علي المياسير الذي لا يطيقونه وكري ما يملك من الانهار وهي التي تدخل
في المقاسم علي ربابه لا علي اهل الشفه لان المنفعة عايدة اليهم ويجبر من ابي منهم علي كريه وقيل
ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام
كذا في الزيلعي قلت وفي الخانية واما النهر الذي كريه علي اهله وان امتنعوا لا يجبرون النهر الخاص وتكلموا
في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يعني ماوه فيها
فهو خاص يستحق به الشفعة وان كان النهر لما فوق العشرة فهو عام وقال بعضهم ان كان النهر
لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فهو خاص واصح ما قيل فيه ان
يفوض الي راي المجتهد حتي يختار اي الاقاويل شا انتهي وجه الفرق بينهما ان في العام دفع الضرر
العام وهو ضرر بقية الشركا ومثل هذا جايز بالزام الضرر الخاص بل واجب اذا تعين مدفعا فدون
الضرر ابي لان الابي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل نفع عقابلته فامكن اجباره عليه بخلاف ما اذا
كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركايه فلا يلزمه
الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركايه بدون ذلك بان يرجعوا
عليه بحصته من المونة اذا كان ذلك بامر القاضي بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكنهم الرجوع عليهم
لكثرتهم وربما لا تقبل المونة القسمة عليهم ولا يدري حصة كل واحد منهم فان قلت في كري النهر
الخاص احيا حقوق اهل الشفة فيكون في تركه ضرر عام قلت اجيب عنه بانه لا جبر لاجل اهل
حق الشفة الا تري ان اهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكري لا يجبرون في ظاهر الرواية
لانهم امتنعوا عن كري عمارة اراضيهم ولو كان حق الشفة معتبرا لاجبروا لدفع الضرر العام وفي
النوازل والذي دخل تحت القسمة الا ان الشركة عامة علي اهله لا بيت المال فيجبر الممتنع والذي دخل
تحت القسمة والشركة خاصة فكريه علي اهله وهل يجبر الابي قيل وقيل واختار الفقيه عدم الجبر
ويرفع الامر الي الامام حتي يجبر الباقين علي الكري وطريق الجبر ان يامر بالحفر غير الممتنع ليرجع
علي الممتنع في قسطه وياخذ ما انفق من نصيبه قدر ما انفق وان اتفقوا علي ترك الكري لا
يجبرهم الامام لان الحق لهم وقال بعض المتاخرين يجبرون لحق الشفة الذي هو للعامة واختار
القاضي ان بعض الشركا اذا امتنع وانفق لحصته البقية بلا امر الحاكم لهم ان يمنعوا الممتنع عن استيفا
حصته في الشرب حتي يودي ما انفق لاجله واباه النسفي وجعله متبرعا وبه اخذ بعض المشايخ
وقال الحلواني متبرع وفي العيون عند الامام والثاني له المنع حتي يودي ما انفق فيتامل عند الفتوي
انتهي **ومونته** اي ومونة **كري النهر المشترك عليهم** اي علي اهل النهر الكاينين من اعلاه اي
اعلا النهر **واذا جاوز الكري ارض رجل منهم سقطت مونة الكري عنه** اي عن ذلك الرجل الذي
تجاوز الكري ارضه وكان علي ما بقي مثلا اذا كان الشركا في النهر عشرة فمونة الكري علي كل واحد منهم
عشر فاذا جاوز الكري ارض احدهم يكون مونة الكري علي الباقين اتساعا الي ان يجاوز ارضا اخري
ثم يكون علي الباقين اثمانا وهلم جرا اي الي اخر النهر **وليس له** اي الي من تجاوز الكري ارضه سقي ارضه
التي تجاوزها الكري ما لم يفرغ شركاوه من الكري وقيل له ذلك وهذا الحكم عند ابي حنيفة رحمه الله
**وعندهما** اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله **هي** اي مونة الكري **عليهم** اي علي اهل النهر

جميعا من اوله



جميعا من اوله اي من اول النهر الي اخره بحصص الشرب والاراضي لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل
كما ينتفع بالاعلي لانه يحتاج الي تسييل الفاضل من الما فانه اذا سد عليه فاض الما علي ارضه
وافسد زرعه فتبين ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الي اخره فلهذا يستوون في استحقاق
الشفعة به فاذا استووا في الغنم وجب الاستوا في الغرم ولابي حنيفة رحمه الله ان مونة الكري
علي من ينتفع بالنهر ويسقي الارض منه فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة
فلا يلزمه شي من مونته وبانتفاعه في اسفل من حيث اجرا ما فضل من الما فيه لا يلزمه شي من
عمارة ذلك الموضع الا تري ان من له حق تسييل ما سطحه علي سطح جاره لا يلزمه عمارة ذلك
الموضع باعتبار تسييل الما فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الما عنه بسد فوهة النهر من اعلاه
اذا استغني عنه فلا يحتاج الي الكري من اسفل كذا في الزيلعي قال في الخانية وبقول ابي حنيفة
رحمه الله عليه اخذ وفي الفتوي انتهي ثم قال فان كان فوهة النهر لا ارضه في وسط ارضه
فكري الي فوهة النهر هل يسقط عنه الكري في قول ابي حنيفة اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط
ويرفع عنه الكري وقال بعضهم لا يسقط ما لم يجاوز ارضه وهو الصحيح لان له ان يفتح الما في ارضه
في اولها وفي اخرها واختلفوا ايضا ان الكري اذا جاوز ارضه هل له ان يفتح الما الي ارضه او لا يفتح
حتي يفرغ الكل عن الكري قال بعضهم له ان يفتح وقال بعضهم لا يفتح حتي يفرغ الكل لانه لو فتح قبل
ذلك يختص بالما قبل شركايه ولهذا اختار المتاخرون البداية بالكري من اسفل النهر انتهي قلت
وفي البزازية ومن جاوز الكري ارضه واراد فتح راس النهر قال شيخ الاسلام علي قول الامام له ذلك
لزوال مونة الكري عنه وقالا ليس له ذلك انتهي فظاهر عبارة المتن والخانية ان الخلاف الواقع بين
العلما في كلام الامام وظاهر ما نقله البزازي عن شيخ الاسلام ان الخلاف بين الامام وصاحبيه فتدبر
وفيها ايضا ولو كان نهر عظيم عليه قري يشربون منه فبلغوا في الكري فوهة نهر قرية قال في
النوازل يرفع عنهم مونة الكري اجماعا وعلي قياس النهر الخاص ينبغي ان لا يرفع حتي يجاوز اراضي
قريتهم انتهي **وتصح دعوي الشرب بلا ارض** وهذا استحسان والقياس ان لا تصح لان اعلام المدعي
في الدعوي والشهادة شرط صحة الدعوي والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان
ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون
الشرب فيبقي له الشرب وحده فاذا استولي عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه
بالبينة **ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجرا** اي اجرا النهر في ارضه
**فليس له** اي لرب الارض **ذلك** اي المنع ويترك علي حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر
مستعمل له في اجرا مايه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه **فان لم يكن في يده** او لم يكن
جاريا في الارض **فادعي انه له** وقصد اجراوه لا يسمع بلا بينة انه اي هذا النهر له او انه كان له
حق الاجرا في هذا النهر يسوقه الي اراضيه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملك الرقبة
اذا كانت الدعوي فيه او حق الاجرا باثبات المجري من غير دعوي الملك وفي الخانية ادعي في ارض رجل لنفسه
وصاحب الارض ينكر فان كان الما جاريا الي ارض المدعي وقت الخصومة كان القول للمدعي وان لم يكن جاريا الي ارض
المدعي وقت الخصومة كان القول قول صاحب الارض الذي فيه النهر الا ان يقيم المدعي البينة وكون النهر محفورا
الي ارض المدعي لا يصلح حجة للمدعي لان ذلك مجرد شبهة والاولي استعمال انتهي **وعلي هذا المصب في نهر**
**او علي سطح والميزاب والممشي في دار الغير** اي دار غيره **لحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب** كذا ذكره
الزيلعي وغيره **وان اختصم جماعة في شرب بينهم قسم** اي الشرب بينهم **علي قدر اراضيهم** لان المقصود
بالشرب سقي الاراضي والحاجة الي ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم
من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيها الشركا حيث يستوون في

ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف
باختلاف الدار فان قلت قد استووا في اثبات اليد على النهر فالواجب ان يستووا في الاستحقاق قلت اجيب
عنه بان الما لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر
ان الانتفاع يتفاوت بتفاوت الاراضي فيتفاوت الاحراز الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون لكل واحد
منهم بحسب ذلك ولو كان لبعض الاراضي ساقية وللبعض دالية ولا شي للبعض وليس لها شرب معلوم
فالشرب بينهم على قدر اراضيهم التي على حافة النهر لان المقصود من النهر سقي الاراضي لا ايجاد السواقي
والدوالي فيستوي حالهم فيما هو المقصود ولان الاراضي في الاصل لا بد لها من شرب فان كان لها شرب
معروف من غير هذا النهر لا حق في هذا النهر كذا في الاختيار ويمنع الاعلى من الشركا من سكر بسكون الكاف
مصدر اي سد النهر بلا رضاهم اي بلا رضا بقية الشركا وان وصليه لم تشرب ارضه اي ارض الاعلى
بدونه اي بدون السكر لما فيه من ابطال حق الباقين وهو منع الما عنهم في بعض المده ولانه يحتاج الى
احداث شي في وسط النهر وربما ينكبس بما يحدث فيه عند السكر ورقبته مشتركة بينهم فلا يجوز لكن
يشرب بحصته كذا في الاختيار فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان
يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ولكن اذا امكنه ان يسكر بلوح او
باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب كيلا ينكبس النهر به وفيه اضرار بالشركا الا ان يتراضوا على ذلك
ولو كان الما في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدا باهل الاسفل حتى يرووا
ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وليس لهم ان يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود رضي الله عنه اهل اسفل النهر
امرا اهل الاعلى حتى يرووا وهذا يوجب بداية الاسفل كذا في الزيلعي وليس لواحد منهم اي من الشركا في النهر
المشترك ان يشق منه اي من النهر نهرا او ينصب عليه اي على النهر رحى اي طاحونا او ينصب عليه
دالية وهي الناعوره وقيل هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى
بها ومثل الدالية السانية وهي البعير يستقى عليه من البير او ينصب عليها جسرا والقنطرة مثل الجسر
بلا اذن البقية اي بقية الشركا لان في شق النهر ونصب الرحى كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك
المشترك بالبنا وفي الكسر تغيير الما عن سننه قال في البزازية وان اذن له السلطان لا يعتبر اذنه لعدم
ولايته فيه انتهى الا ان يكون رحى نصب في ملكه اي في ارض صاحبها ولا تضر بالنهر ولا بمايه اي بما النهر
لان ما يحدث من الما في خالص ملكه وبسبب الرحى لا ينتقص الما ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالما
تغييره عن ضفته او ينقص ولم يوجد شي من ذلك والمانع من الانتفاع بالما مع بقايه على حاله متعنت
قاصد الى الاضرار بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته والدالية والسانية بمنزلة الرحى
وفي الجسر والقنطرة اشتغال الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون ذلك الا برضاهم فان قلت ما الفرق بين الجسر
والقنطرة قلت الفرق بينهما ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما
يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع هكذا قاله الشارح الزيلعي وقال العيني في الرمز قلت الجسر
اعم من القنطره لانه يكون من الخشب والتراب ايضا والقنطرة تكون من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع في
الجسر خصوصا اذا عمل من تراب انتهى وفي القاموس الجسر الذي يعبر عليه ويكسر جمعه على اجسر وجسور
ثم قال في باب الرا في فصل القاف القنطره الجسر وما ارتفع من البنيان انتهى فقد فسر القنطرة بالجسر فيكون
تفسيرا بالاعم كما يفيده كلام العيني ولا اي وليس لواحد منهم ايضا ان يوسع فم النهر اي فم نهره في ارضه
لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الما ولا اي وليس لواحد منهم ايضا ان يقسم
النهر بالايام او يقسمه مناصفة بعد كون القسمة بالكوى بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر
جمع كوة بفتح الكاف وقد تضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروه وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب
الذي يثقب في الخشب ليجري الما الى المزارع والجداول ووجهه ان القديم يترك على قدمه ولو كان

لكل واحد منهم



230

لكل واحد منهم كوى مسماه في نهر خاص لا اي ليس لواحد منهم ان يزيد كوة وان وصليه لم يضر
ذلك الفعل بالباقين من الشركا في النهر لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل
واحد منهم ان يشق منه نهرا ابتدا فكان الكوى بالطريق الاولى ولا اي وليس لواحد منهم ايضا ان
ينقص بعض كواه ولا اي وليس لواحد منهم ايضا ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها
اي للارض الاخرى منه اي من النهر المشترك شرب فيما مضى لانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ادعى
لهذه الارض شربا من هذا النهر واذا رضي البقية اي بقية الشركا بشي من ذلك جاز لان
الحق لهم ولهم اي لبقية الشركا نقضه اي نقض ذلك بعد الاجازه وكذا لورثتهم من بعدهم
لان ذلك اعارة والاعارة غير لازمة والشرب يورث لانه حق مالي فيجري فيه الارث ويوصى
بالانتفاع به اي بعينه لان جهالة الموصى به لا يمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى
جازت للمعدوم بالمعدوم ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به للجهالة
الفاحشة وعدم تصور القبض ولانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان
سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل كما سياتي تحقيقه ان شا الله تعالى انفا
ولا يجعل مهرا ولا بدل خلع ولا بدل صلح عن دم عمد او عن دعوى لكن هذه العقود صحيحة
لا تبطل بالشروط الفاسده ولا يملك الشرب لانه لا يملك بساير الاسباب فكذا بهذا السبب فيجب
على الزوج مهر المثل وعلى المراة رد ما اخذت من النهر وعلى القاتل الديه وللمدعي ان يرجع الى دعواه
لبطلان المسمى كذا في الزيلعي قلت وفي النظم الوهباني وليس بعار الما ولا هو يوجر وما فيه تمليك ولا
هو مهر ولا الرهن والقرض التصدق جايز ولا البيع فيه الاباحة تذكر قال شارحه شيخ الاسلام
سري الدين عبد البر بن الشحنة رحمه الله اشتمل البيتان على ثمانية عقود لا تصح في الما منقولة من السقف
قال ولا يجوز في الما ثمانية اشيا البيع والرهن والاجارة والامهار والهبة والصدقة والعارية
والقرض ويجوز فيه الاباحة وكذا حكم الكلا انتهى قال الطرسوسي ومراده ان كان على وجه الشرب للاراضي
اما الما المحرز في الانا فانه يجوز بيعه وفي التتمه قال محمد رحمه الله اذا باع شرب يوم او اقل من
ذلك او اكثر فانه لا يجوز اما لانه باع ما لا يملك لان الما قبل الاحراز لا يصير مملوكا لاحد وبيع ما لا يملكه
الانسان لا يجوز واما لان البيع مجهول قال وبعض مشايخ بلخ كانوا يجيزون ذلك وكانوا يقولون اهل بلخ
يتعاملون بذلك والقياس يترك بالتعامل والفقيه ابو جعفر واستاذه الفقيه ابو بكر البلخي وغيرهما
لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل اهل بلدة واحدة وكذلك لو استاجره لما ذكرنا من المعنيين والمعنى
الخاص في الاجارة عقدت على العين مقصودا ومحل الاجارة المنفعة دون العين قال المصنف والمعنيان
الموجودان في البيع موجودان في الجميع والثالث الاعارة ايضا والله اعلم وقاضي خان صرح بان ظاهر
الروايه عدم جواز بيع الشرب بدون الارض وان كان يتعامل به في ذلك في تلك القريه ثم قال
فلو انه باع الما بدون ارض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع ارض له قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز
البيع في الشرب الا ان يجيز البايع الاول لان البايع الثاني لم يملك الشرب بالشرا والقبض لان بيع الشرب
لا يقع على موجود الا ترى انه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الما منقطعا وقت البيع وانما يقع
البيع في الما على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتر شيا موجودا لا يملك بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا
لانه على ملك البايع الاول قال قاضي خان وعندي هذا الجواب مشكل وينبغي ان يكون حكم البيع الاول
في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية
يجوز في رواية وبه اخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه
حكم البيع الفاسد يملك بالقبض فاذا باع بعد القبض وجب ان يجوز ويؤيد هذا ما ذكره
في الاصل رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا

للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم وقبضه لا يجوز عتقه انتهى قلت يظهر لي فرق بين الشرا
بالشرب والشرا بالميتة والدم لان هذين لا يقبلان الملك بوجه لعدم مالية ما وتفق مهما بخلاف الشرب
لانه يقبل الملك ولو تبعا فصح ان يكون عوضا في الجملة فيراعى جانب العتق حتى ينفذ لان الشرب محل
للبيع كما صرح به ولا يلزم من كونه محلا للبيع تبعا صحة بيعه منفردا فتامله انتهى وعرفت صحه
لانه متسبب ولا يضمن من ملا ارضه ماء فنزت ارض جاره من هذا الما او صارت ذات نز من نز والنز
ما يتحلب بالارض من الما او غرقت منه لانه متسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في
السبب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر في الطريق
يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملا ارضه ماء ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه
سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمل عادة واما اذا اسقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن
وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترقت دار جاره فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن
وان كان بخلاف العاده يضمن وقال الشيخ الامام اسماعيل يقول انما لا يضمن بالسقي المعتاد ان كان محقا
فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها في غير نوبته زيادة على حقه
فيضمن لوجود التعدي بالتسبب كذا في الزيلعي ولا يضمن من سقى ارضه او زرعه من شرب
غيره بغير اذنه وهي رواية الاصل كما قدمناه وبرواية الاصل جزم في الخانية حيث قال وليس
لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر الغير او عينه او قناته اضطر لذلك او لم يضطر وان
سقى ارضه او زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الما وان اخذه تعدمه
يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان راى ذلك انتهى وفي النظم الوهباني ان الاظهر عدم الضمان
وفي شرحه لشيخ الاسلام سري الدين عبد البر بن الشحنة عن مختصر عصام انه لا يضمن وعليه الفتوى
وفي الظهيرية فيه روايتان والاصح انه لا يضمن انتهى هذا **كتاب** في بيان احكام **الاشربة**
ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحيا الموات واخر
الشراب لنجاسته وبيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة
الله وشكر انعامه كذا في العناية فان قلت ما له حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت
اجيب عنه بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل من الخمر كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع
في المحظور ولكن مشهود لنا بالخيرية فان قلت هل لا حرمت الخمر في ابتدا الاسلام مع وجود هذه الحرمة
قلت اجيب عنه بانه ابيح في ابتدا الاسلام ليعاينوا الفساد في الخمر حتى اذا حرم عليهم عرفوا منة الحق
وليس الخبر كالعيان واعلم ان الاصل في الاشيا كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذي خلق
لكم ما في الارض جميعا وقال كلوا مما في الارض حلالا طيبا وانما تثبت بعارض نص مطلق او خبر مروي فالم يوجد
شي من الدلايل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى على حرمة الخمر حيث قال يا ايها الذين
امنوا انما الخمر والميسر الايتين وفيهما كما قال الزاهدي عشرة دلايل على حرمة الخمر احدها مسلكها
في قرب الانصاب والاوثان التي هي محرمة عند كافة اهل الايمان وثانيها تسميتها رجسا وثالثها
عدها من عمل الشيطان ورابعها الامر بالاجتناب بقوله فاجتنبوه وخامسها تعليق الفلاح باجتنابها
بقوله لعلكم تفلحون وسادسها ارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وسابعها ايقاع البغضا بقوله انما يريد
الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضا في الخمر والميسر وثامنها الصد عن ذكر الله وتاسعها الصد عن
الصلاة التي هي عماد الدين بقوله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وعاشرها النهي البليغ بصيغة
الاستفهام المؤذن بالتهديد بقوله فهل انتم منتهون وقد نص وصرح بتحريم الخمر بقوله انما حرم
ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم وهو الخمر بالنقل دل عليه قول القائل شربت الاثم الخ والمراد بالاثم
الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب والاشربة جمع شراب والشراب في اللغة اسم لكل ما

231

يشرب من الما يعات وفي اصطلاح الفقها ما حرم شربه وكان مسكرا والاعيان التي تتخذ منها
الاشربة العنب رطبه ويابسه وهو الزبيب والتمر والحبوب نحو الحنطة والشعير والذرة والدخن
والفواكه نحو التين والاجاص والفرصاد والفانيد والشهد والالبان ونحو ذلك ومنها ما هو
حرام ومنها ما هو حلال ثم بدا بما هو حرام فقال يحرم الخمر وهي اي الخمر قال في المصباح الخمر تذكر
وتونث فيقال وهي الخمر وهو الخمر وقال الاصمعي الخمر انثى وانكر التذكير وسميت بذلك لمخامرتها العقل
النيء بكسر النون وتشديد اليا من ما العنب اذا غلا من غلى يغلي غليا وغليانا واشتد المراد بالاشتداد
كونه صالحا للاسكار وقذف اي رمى بالزبد وهو الرغوة شرط عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان
اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن الصلاة واما القذف
بالزبد فصفا ولا تاثير له في احداث صفة السكر وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف
الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك
فتناط بالنهاية وقيل يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا وفي وجوب الحد على الشارب
بقذف الزبد احتيالا للدرء وهذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل
مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار
المائع فيه ورعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان قلت
ما الجواب عن ما احتج به بعضهم على ان كل مسكر خمر من قوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام كما رواه
مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه واخوته ومن قول النعمان بن بشير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي
وغيرهما قلت اجيب عنه بان الخمر حقيقة تطلق على ما ذكرنا وغيره كل واحد له اسم مثل الباذق
والمثلث والمنصف ونحوها واطلاق الخمر عليه مجاز وعليه يحمل الحديث وكذا الطلا بكسر الطا وهو اي الطلا
ما طبخ منه اي من ما العنب فذهب اقل من ثلثيه كما في الهداية والوقاية والكنز قلت وفي المحيط
الطلا اسم للمثلث وهو ما طبخ من ما العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي
وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما
يجي انتهى قلت ويؤيد ما في المحيط تفسير الجوهري اياه بما ذهب ثلثاه وانما سمي طلا لقول عمر ما اشبه
هذا بطلا البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه وان ذهب
نصفه يسمى منصفا وان طبخ ادنى طبخ يسمى باذقا اذا غلا واشتد وكذا السكر بفتحتين وهو
النيء من ما الرطب واشتقاقه من سكوت الريح اذا سكنت وفسره الجوهري بنبيذ التمر وفي الهداية
السكر النيء من ما التمر اي الرطب وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه
نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف فبين قول الجوهري والفقها نوع
مخالفة فليتامل اذا غلا واشتد وكذا نقيع الزبيب وهو النيء من ما الزبيب اذا غلا واشتد
واشتراط قذف الزبد فيهن اي في الاشربة الثلاثة وهي الطلا والسكر ونقيع الزبيب على ما في الخمر
من الخلاف بين الامام وصاحبيه والكل حرام ولكن حرمتها اي حرمة هذه الاشربة الثلاث دون حرمة
الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه باجتهاد فنجاسة الخمر نجاسة غليظة كالبول حتى
اذا اصاب الثوب منها اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة واذا صبت في ظرف يتنجس الظرف وان اخرجت
الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلاثا فيطهر ان كان الظرف عتيقا وان كان جديدا اختلفوا فيه قال ابو
يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر وقال محمد لا يطهر ابدا وقال بعض المشايخ على قول ابي يوسف
رحمه الله ان لم يجفف في كل مرة لكن ثلاثا مرة بعد اخرى فما دام الما يخرج منه متغير اللون لا يطهر

وإذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وعليه الفتوى فإن لم يغسل الظرف وبقي الخمر فيه
حتى صار خلا لم يذكر محمد في الكتاب حكم الظرف وحكي عن الحاكم أبي نصر الهودية رحمه الله أنه قال
ما يوارى الإناء من الخل يطهر أما ما فوقه من الحب الذي انتقص من الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا
فيغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل وإن لم يفعل كذلك حتى صب العصير فيه وملأه يتنجس
العصير ولا يحل شربه لأنه عصير خالطه خمر وحكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله إذا صار ما فيه
من الخمر خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج إلى هذا التكليف وبه أخذ أبو الليث رحمه الله واختاره
الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى لأن بخار الخل يرتفع إلى أعلى الظرف فيطهر كله كذا في الخانية
ونجاسة هذه الأشربة الثلاثة مختلف في غلظها وخفتها ويكفر مستحل الخمر لإنكاره الدليل القطعي
دون هذه الأشربة الثلاثة ويحد ولو شرب قطرة من الخمر حالة كونه طائعا وإن لم يسكر بخلاف هذه
الأشربة الثلاثة فإنه لا يحد شاربها ما لم يسكر وقد بيناه في بابه ويجوز بيع هذه الأشربة الثلاثة ويضمن
متلفها عند أبي حنيفة خلافا لهما أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله فإنهما قالا لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز بيعها ويضمن متلفها إذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف ثم يجب بالإتلاف
عند أبي حنيفة رحمه الله القيمة دون المثل لأنه ممنوع من الانتفاع بها للحرمة كذا في الاختيار وفي الخمر عدم جواز
البيع وعدم الضمان إجماعا لأنها لا قيمة لها في حق المسلم لأن في تقومها عزتها والشرع أمر بإهانتها وقال
عليه السلام إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها كذا في الهداية واختلفوا في سقوط ماليتها والأصح أنها
مال لأن الطباع تميل إليها وتسرع بها ولو طبخت الخمر أو غيرها أي غير الخمر من الأشربة المتقدم ذكرها
بعد الاشتداد لا تحل وإن وصلية ذهب الثلثان لأن الحرمة تحققت فلا تزول بالطبخ لكن قيل لا يحد
في الخمر هنا ما لم يسكر منه لأن الحد من قليلها في نيها خاصة وهذا قد طبخ قلت وفي الخانية العصير
إذا طبخ بعدما غلا واشتد وقذف بالزبد فذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه لا خير فيه لأن هذا طبخ
بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد فإن شربها ولم يسكر قالوا ينبغي أن لا يحد لأنه لم يشرب الخمر حقيقة وذكر في الكتاب
أن فيما سوى الخمر من الأشربة لا يحد ما لم يسكر انتهى وفي الزيلعي والطبخ لا يؤثر فيها لأنه للمنع من ثبوت
الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لأن الحد في النيء خاصة على ما
ذكرنا فلا يتعدى إلى المطبوخ انتهى قال في المنح بعد نقله لما في الزيلعي ذكره من غير ذكر خلاف وهذا هو الظاهر
الذي يجب أن يعول عليه وبه يظهر لك ضعف ما في القنية من قوله خمر طبخت فزالت مرارتها يحل شربها
قال المحقق ابن وهبان ولا عمل على هذا ولا التفات إليه ثم قال وكذا كلما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد
ما لم يعضده نقل من غيره وضعف ما في المجتبى حيث قال بعد أن رقم لشرح السرخسي لو صب فيها
سكرا أو فانيدا حتى صار حلوا حل ويحل بزوال المرارة وعندهما تعليل الحموضة والخمر لا يحل الخمر حتى
لو شرب يحد ثم علم بعلامة شرح بكر خواهر زاده وقال [illegible] إذا ذهب ثلثاه وقال أصحاب الظواهر
حلال ولكن مع حرمته عندنا لا يكفر مستحله ولا يفسق شاربه ولكن يضلل ولا يحد حتى يسكر
وعن الفضلي أن نجاسته خفيفة ويجوز بيعها ويضمن متلفها وعند محمد نجاسته غليظة وعند أبي
حنيفة حكمه حكم المثلث انتهى ثم ثنى بما هو حلال فقال ويحل نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى
طبخة وإن وصلية اشتد ما لم يسكر لما ذكرنا من أن الأصل في الأشياء الإباحة والسمع وقعت الإشارة
بقوله عليه السلام في النبيذ ليلة الجن تمرة طيبة وماء طهور وكذا يحل نبيذ العسل والتين والإجاص
والفرصاد والمشمش ونحوه والحنطة والشعير والذرة والدخن والأرز وما أشبه ذلك لقوله عليه السلام
الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وأخرجوه خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم أي حكمهما
واحد لأن كلا منهما يسمى خمرا حقيقة وكذا يحل نبيذ الخليطين من الزبيب والتمر لما روي عن عائشة
رضي الله عنها أنها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة

من زبيب

من زبيب فنطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية
فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروي عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت أهتدي
إلى أهلي فغدوت إليه من الغد فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على
المطبوخ لأن المروي عن حرمة نقيع الزبيب النيء منه طبخت أي هذه الأشربة المتخذة من
العسل ونحوه والفواكه والحبوب أم لا أي أم لم تطبخ لأن قليله لا يدعو إلى كثيره كيف ما كان
وكذا يحل المثلث وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث وإن وصلية
اشتد لما روي عن أبي موسى رضي الله عنه أنه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
رواه النسائي ومثله عن عمر وأبي الدرداء قال البخاري رأى عمر وأبو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على
الثلث وشربه البراء وأبو جحيفة على النصف وقال أبو داود سألت أحمد عن شرب الطلاء إذا ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا بأس به قلت إنهم يقولون إنه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما أحله
عمر ولأنه لا يحصل به الفساد من الصد وإلقاء العداوة بشرب القليل منه بخلاف الخمر فإنها حرمت
لعينها فلا يشترط فيها السكر والمثلث إذا صب عليه الماء وطبخ حكمه حكم المثلث لأن صب الماء فيه لا يزيده
إلا ضعفا بخلاف ما إذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لأن الماء يذهب أولا للطافته
أو يذهب منهما ولا يدري أيهما ذهب أكثره فيحتمل أن يكون الذاهب من العصير أقل من ثلثيه أي هذه الأشربة
المتخذة من العسل ونحوه ومن التين ونحوه ومن الحنطة وما شابهها من الحبوب روايتان والصحيح وجوبه
أي وجوب الحد قلت وفي الجوهرة وهل يحد في شرب المتخذ من الحبوب إذا سكر منه قال الجنيدي لا يحد
وصحح في الهداية أنه يحد لأن الفساق يجتمعون عليه كاجتماعهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك انتهى
وفي الخانية واختلفوا في وجوب الحد إذا سكر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله لا يحد فيما ليس من أصل الخمر وهو التمر
والعنب كما لا يحد من البنج ولبن الرماك وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي وقال بعضهم يحد وقيل هو قول الحسن ابن
زياد انتهى ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة وهذا كله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله والكل
حرام عند محمد رحمه الله وبقول محمد يفتى قلت وفي الزيلعي والفتوى في زماننا بقول محمد حتى يحد من سكر من الأشربة
المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا ويقصدون
السكر واللهو بشربها وعن أبي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه إذ هو متولد منه والأصح
أنه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لأن كراهة لحمه لاحترامه أو لئلا يؤدي إلى قطع مادة
الجهاد فلا تتعدى إلى لبنه انتهى وفي البزازية في كتاب الطلاق أن من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل
المختار في زماننا لزوم الحد لأن الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع الطلاق لأن الحد يحتال لدرئه والطلاق يحتاط
فيه فإذا وجب ما يحتال لأن يقع ما يحتاط أولى وقد طالب البزدوي صدر الإسلام نافي الحد بالفرق بينه
وبين السكر من المباح كالمثلث فعجز ثم قال رأيت نصا عن محمد على لزوم الحد فيه انتهى وفي شرح الهداية للشيخ
الإسلام ابن الهمام أن المصنف في كتاب الأشربة قال وهل يحد في المتخذ من الحبوب إذا سكر منه قيل
لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والأصح أنه يحد فإنه روي عن محمد فيمن سكر من الأشربة أنه يحد من غير تفصيل
وهذا لأن الفساق يجتمعون عليه اجتماعهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو
على هذا انتهى وفي العمادية حكي عن صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي أنه وجد رواية عن أصحابنا جميعا رحمهم الله
أنه يجب الحد فإن الحد إنما يجب في سائر الأنبذة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وإن كانت حلالا أن شربه
في الابتداء لأن ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيه تفتح
الفساد عن وجه الأرض وهذا المعنى موجود في هذه الأشربة وحكي قبيل هذا عن الشيخ الإمام علي أخي
أنه أفتى بأن فيه روايتين وفي البزازية والأشربة من الشعير والذرة والتفاح والعسل إذا اشتد وهو
مطبوخ أو لا يجوز شربه ما دون السكر عند الإمامين وقال محمد يحرم قليله وكثيره وبه نأخذ

واختاره شيخ الاسلام سري الدين عبد البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني وذكر انه مروي عن الكل ونظمه
فقال ¤ وفي عصرنا فاختير حد واوقعوا طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر ¤ وعن كلهم يروي وافتى
محمد بتحريم ما قد قل وهو المحرر ¤ وقال رحمه الله بعده فمن موصولة والثانية بيانية والحب جنس
اي يسكر من مسكر الحبوب وحكم ما كان من غير اصل الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كحكم ذلك واما لبن
الرماك ففيه خلاف والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه ولا يحد شاربه اذا سكر منه على الصحيح
الا ان يجتمع عليه انتهى وفي معين المفتي على جواب المستفتي وفي المجتبى واختلفوا في حد السكر فالامر على ما
ينقل عن اصحابنا انه هو الذي لا يميز الارض من السما والرجل من المراة فلا مرية في ان طلاقه
وبيعه وحلفه باطل وان معه من العقل والتمييز ما يقوم به التكليف والخطاب فهو كالصاحي فيصح طلاقه وبيعه وعتاقه
لكن قلت وهذا سبيل حسن لابد من حفظه والناس عنه غافلون اقول هو كما ذكر لو كانت كلمة عامة فيصح منه
الشروح والتصانيف المعتبرة لا تخالفه لكنها تخالفه الا ترى الى قول الزيلعي رحمه الله ولانه زال عقله بسبب
هو معصية فيجعل باقيا زجرا له بخلاف ما اذا زال بالمباح ثم قال والذي يوضحه ان عقله باق في حق حكم لا يثبت
مع الشبهة انتهى وهذا الخلاف الواقع بين الامامين ومحمد رحمهم الله انما هو عند قصد التقوي اما عند
قصد التلهي فحرام اجماعا وفي الخلاصة معزيا الى النوازل قال الفقيه ابو الليث شرب الاشربة على خمسة اوجه في وجه
هو حلال بالاجماع وفي وجه هو حرام بالاجماع وفي وجه هو حرام عند اصحابنا حلال عند بعض الناس وفي وجه
هو حلال عند اصحابنا حرام عند بعض الناس وفي وجه اختلاف بين اصحابنا اما الوجه الذي هو حلال بالاجماع
هو كل شراب لم يمض عليه ثلاثة ايام وهو حلو واما الوجه الذي هو حرام بالاجماع فهو الخمر بعينها والسكر
من كل شراب واما الذي هو حرام عندنا فهو ما العنب اذا طبخ على النصف وقد اشتد عندنا لا يحل شربه
وهو قول عامة فقها الامصار وقال بشر المريسي يجوز شربه دون السكر واما الوجه الرابع فهو العصير جعل
في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ولم يطبخ ولكن عولج بالخردل وانه يجوز شربه عند علمائنا ولا يجوز
عند بعض الناس واما الوجه الخامس فهو نبيذ التمر ونبيذ الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة ثم اشتد فانه يجوز شربه
دون السكر في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر اذا اراد به استمرا الطعام ولم يرد التلهي وقال محمد لا يجوز شربه
قليله وكثيره حرام قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ واذا كان شربه للهو فقليله وكثيره حرام بالاتفاق
وعن محمد بن مقاتل الرازي انه قال لو اعطيت الدنيا بحذافيرها ما شربت المسكر يعني نبيذ التمر والزبيب
ولو اعطيت الدنيا بحذافيرها ما افتيت بانه حرام وهذا اذا كان مطبوخا اما اذا كان غير مطبوخ او عصير
العنب قبل ان يطبخ على الثلثين لم يختلف اصحابنا في حرمته واما الاشربة من الشعير او الذرة او التفاح او العسل
اذا اشتد وهو مطبوخ فانه يجوز شربه ما دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد حرام شربه
قال الفقيه وبه ناخذ انتهى وخل الخمر حلال ولو خللت بعلاج مثل ان يطرح فيها الملح او يصب فيها الما
الحار او ما اشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلكم خل خمركم ولان التخليل يزيل الوصف المفسد
ويثبت وصف الصلاحية لان فيه مصلحة كدفع الصفرا والتغذي ومصالحه كثيرة واذا زال المفسد الموجب
للحرمة حلت ولا باس بالانتباذ اي باتخاذ النبيذ في الدبا وهو القرع والحنتم بفتح الحا المهملة وسكون
النون وفتح التا المثناة من فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر كذا في الرمز
والمزفت وهو الانا المطلي جوفه بالزفت بكسر الزاي اي القير كذا في الرمز وقيل بالشمع وقيل بالضفادع
كذا في الجوهرة والنقير هو اصل خشبة ينقرونها لقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الانتباذ
في الدبا والحنتم والمزفت والنقير الا فانتبذوا فيها واشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيا ولا يحرم ولا
تشربوا المسكر وانما كان نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الانتباذ في هذه الظروف لانها كانت مختصة بالخمر فلما
حرمت الخمر حرم صلى الله عليه وسلم استعمالها اما لان في استعمالها تشبها بشرب الخمر واما لانه كان فيها اثر
الخمر فلما مضت مدة اباح صلى الله عليه وسلم استعمالها فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا في ابتدا تحريم شي

يبالغ ويشدد

يبالغ ويشدد ليتركه الناس فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد بعد حصول المقصود ويكره شرب
دردي الخمر وهو ما يبقى في اسفلها لان فيه اجزا الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام وكذا يكره
الامتشاط به اي بدردي الخمر لما ذكرنا ولا يحد شاربه اي شارب الدردي بلا سكر لان وجوب
الحد للزجر والزجر يشرع فيما تميل الطباع اليه ولا تميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافه وتنفر
منه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس تميل
اليها وقليلها يدعو الى الكثير ولا كذلك الدردي ولان الغالب عليه الثفل فاشبه غالب الما ولا يجوز
الانتفاع بالخمر لان الانتفاع بالخمر حرام فلا ينتفع بها بوجه قال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شرب
الخمر حرم بيعها والانتفاع بها وكذا لا يجوز ان يداوي بها اي بالخمر جرح وكذا لا يجوز ان يداوي بها
دبر دابة وكذا لا يجوز ان تسقى ادميا ولو كان الصبي الادمي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه
وكذا لا يجوز ان تسقى الدواب وقيل لا يجوز ان تحمل الخمر اليها اي الى الدابة فان قيدت الدابة الى الخمر
فشربت فلا باس به كما في الكلب مع الميتة قلت وفي المجتبى ولا تسقى الدواب ولا تجعل في دوا
ولا في طعام ولا في تكان ولا في دهن ولا يداوي بها جرح ولا تمشط بها فلا يدلك ولا ينتفع بها الا اذا خاف
العطش المهلك فلا باس بشرب ما يرد عطشه فلو سكر بذلك لا يحد لانه حلال في هذه الحالة فلو زاد
على قدر الحاجة فسكر حد انتهى وفي الحاوية ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذلك الاقطار في الاحليل وان يجعل
في السعوط وفيما يضاهي هذا وذكر الكرخي عن اصحابنا رحمة الله عليهم انه لا يحل للانسان ان ينظر الى الخمر على
وجه التلهي ولا ان يبل الطين ولا ان يسقي بها الحيوان وكذا لا يطعمها كلابه لان ذلك انتفاع بها انتهى — الميتة صح
ولا باس بالقا الدردي في الخل لانه يصير خلا لكن يباح ان يحمل الخل اليه دون عكسه كما في الزيلعي هذا

## كتاب في بيان احكام الصيد

ووجه مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث
ان كل واحد منهما مما يورث السرور الا ان الاشربة لحرمتها اعتنا بالاحتراز عنها هو اي الصيد لغة
الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول باسم المصدر كضرب الامير وهو اي الاصطياد جائز — ولدفع ضرره صح
بالجوارح المعلمة والمحدد من سهم وغيره لما يوكل لاكله وما لا يوكل لجلده وشعره اما الجواز فلقوله
تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله احل لكم صيد البحر الاية وقوله احلت لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين
ولقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه وقوله لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل واذا
رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل قلت وفي الزيلعي ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا
كالاحتطاب ليتمكن المكلف من اقامة التكاليف انتهى وهذا استدلال بالمعقول وهو مفيد لحل اتخاذ الصيد حرفة
لانه نوع اكتساب ويخالفه ما في البزازية من انه مباح الا اذا كان للتلهي او ياخذه حرفة ونحوه في الخلاصة لكن في
البزازية والخلاصة ان المذهب عند جمهور العلما والفقها رحمهم الله ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السوا
هو الصحيح انتهى وكون الصيد مباحا الا للتلهي او حرفة هو ما عول عليه الشيخ زين بن نجيم في فوائده حيث
قال بعد ايراد عبارة البزازية في فوائده من هذا البحث وعلى هذا فاتخاذه حرفة كصياد السمك حرام انتهى
والتحقيق ما قدمنا تقريره من اباحة اتخاذه حرفة واما كراهة التلهي به فلا شك فيها ففي السراجية
الاصطياد مباح لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية الا اذا كان على قصد اللهو فانه يكره انتهى فافاد كلامه
عدم كراهة اتخاذه حرفة لما تقرر من الاستثنا فيتناول العموم فدل على ما بينا واما الجوارح فهي كل ذي
ناب من السباع وذي مخلب من الطير والمخلب ظفر الطاير وفي المبسوط المراد من ذي الناب الذي يصيد
بنابه ومن ذي المخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب انتهى
واما كونها معلمة اي علم ذي الناب وذي المخلب كيفية الصيد فلقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن
مما علمكم الله ولقوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك
الغير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه مسلم والبخاري ولا بد فيه اي في تحقق الحكم المذكور من الجرح في اي

موضع كان من أعضائه حتى لو لم يجرح الجارح المعلم الصيد لم يؤكل لأن المقصود إخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح
عادة وهذا ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف ليس بشرط وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم
مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وجوابه إذا لم يجرح فقد صار موقوذة وهي محرمة
بالنص وما تلي مطلق فيحمل على المقيد لاتحاد الواقعة قلت وفي العناية وأشار في الأصل إلى أنه يحل يعني من غير
جرح قال والفتوى على ظاهر الرواية ولا بد فيه أيضا من كون المرسل إلى الجارح أو الرامي بالسهم مسلما أو كتابيا
يعقل الإرسال والرمي والمراد من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم أو دعوى لا اعتقادا كالكتابي فإذا انبعث
الكلب أو البازي على أثر الصيد من غير إرسال فأخذه وقتله لم يحل كذا في شرح الدرر والغرر لملا خسرو ولا بد فيه
أيضا من أن لا يترك التسمية عمدا عند الإرسال أي عند إرسال الجارح أو رميه بالسهم ونحوه لقوله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه والحديث ثعلبة المتقدم ذكره وقيد بالعمد لأنه إذا نسي التسمية عند الإرسال أو الرمي فلا بأس
بأكله وقد بيناه في الذبائح ولا بد فيه أيضا من كون الصيد ممتنعا أي قادرا على الامتناع بالقوائم أو الجناحين عن
نفسه لأن الصيد اسم للممتنع ولأن الجرح إنما جعل ذكاة ضرورة العجز عن الذكاة الاختيارية والعجز أن يكون في الممتنع
وكذا لا بد فيه من كونه متوحشا في أصل الخلقة فالصيد الذي استأنس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة والساقط
في البئر والذي أثخنه متوحش غير ممتنع لخروجه عن حيز الامتناع فلا يتحقق فيه الحكم المذكور ولا بد فيه أيضا من أن لا
يقعد الرامي عن طلبه أي طلب الصيد بعد أن توارى الصيد عن بصره أي بصر الرامي لأنه صلى الله عليه وسلم
كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الأرض قتلته ولا بد فيه أيضا من أن لا يشارك الجارح المعلم الجارح
غير المعلم أو جارح مرسل من لا يحل إرساله كالمجوسي أو جارح لم يذكر اسم الله عليه عمدا أو جارح لم يرسل للصيد ولا بد
فيه أيضا من أن لا تطول وقفته أي مكثه بعد الإرسال أي بعد إرساله لغير الكمين للصيد قلت وفي البزازية يحل بخمسة
عشر شرطا خمسة في الصياد كونه أهلا للذكاة والإرسال وأن لا يشاركه في الإرسال غير أهل الذكاة وعدم ترك التسمية عمدا
وأن لا يشتغل بين الإرسال وأخذ الصيد بعمل آخر وخمسة في الكلب كونه معلما وذهابه على سنن الإرسال وعدم مشاركة
كلب من لا يحل صيده وأن يقتله جرحا وأن لا يأكل منه وخمسة في الصيد أن لا يكون متقويا بأنيابه ومخلبه وأن لا يكون
من الحشرات وأن لا يكون مائيا غير السمك وأن يمنع نفسه بجناحيه أو قوائمه وأن يموت بالاصطياد قبل أن يوصل
إلى ذبحه وزاد السرخسي أن يكون الصيد مما يباح تناوله ويكون ممتنعا وحشيا وأن لا يتوارى عن بصره وأن لا يقعد
عن طلبه حتى يجده لأنه إذا غاب عن بصره ربما يموت بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما أصميت ودع
ما أنميت انتهى ويجوز الاصطياد بكل جارح علم من ذي ناب من السباع كالكلب والفهد المعلمين أو ذي مخلب من الطير كالصقر
والشاهين المعلمين وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما
سوى ذلك إلا أن يدرك ذكاته فيذكيه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه استثنى من ذلك الأسد والدب لأنهما لا يعملان ولا
يعملان لغيرهما الأسد لعلو همته والدب لخساسته كذا ذكره في الهداية والكافي وذكر في النهاية الذئب بدل الدب
وكذا في المحيط وقال في النهاية لأنهما لا يتعلمان عادة ولأن التعليم يعرف بترك الأكل وهما لا يأكلان الصيد في الحال
فلا يمكن الاستدلال بترك الأكل على التعليم حتى لو تصور التعلم منهما وعرف ذلك جاز انتهى وألحق بعضهم الحدأة
بالدب لخساستها وفي الرمز والخنزير يستثنى من ذلك بلا خلاف لأنه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به انتهى
قلت فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه إلا أن يقال إن النص ورد في حل الاصطياد
بخصوصه ويثبت التعليم بغالب الرأي أي بغالب رأي المعلم أن الصيد تعلم أو بالرجوع إلى أهل الخبرة بذلك ولا تأقيت
فيه لأن المقادير لا تعرف اجتهادا بل سماعا ولم يسمع فيفوض إلى أهل الخبرة به ولأن ذلك يختلف باختلاف
طباعها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو رواية الحسن عن الإمام أبي حنيفة
يثبت أي التعليم في ذي الناب بترك الأكل ثلاثا أي ثلاث مرات لأن ترك العادة والثلاث مدة ضربت لذلك كمدة الخيار وكذا
وفي ذي المخلب بالإجابة إذا دعي بعد الإرسال لأن الرجوع في معرفة ذلك إلى أهل هذه الصنعة وهم يعدون ذلك
تعليما ثم إذا ترك ذو الناب الأكل ثلاثا لا يحل الأول والثاني على قول من يقول بالثلاث وهو ظاهر وكذا الثالث

عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنه لا يصير معلما إلا بعد تمام الثلاث وقبله غير معلم فكان الثالث صيد ذي ناب
جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى بعلم المولى وهو ساكت فإنه يصير مأذونا له في التجارة
ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى أن ينقضه إن شاء وعند أبي حنيفة وعلى الرواية الأولى يحل لأن ترك الأكل عند
الثالث آية تعلمه فصار هذا صيد عالم لأنا إنما حكمنا بكونه عالما بطريق أن إمساكه على صاحبه قد تعين
وتحقق وكيف يحرم وقد أخذه له بعد إرساله بخلاف ما استشهد به لأن بيع العبد مال المولى لا يجوز
وإن كان مأذونا له في التجارة حتى لو اشترى والمولى يراه ساكتا صار مأذونا له في التجارة وجاز شراؤه ولزمه
كما في الزيلعي ولم يذكر المصنف رحمه الله في ذي المخلب بكم إجابة يصير معلما فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكر في
ذي الناب ولو قيل بإجابة واحدة كان له وجه فلو أكل منه أي من الصيد البازي بتشديد الياء وتخفيفها
وجمعه بزاة والباز أيضا لغة فيه وجمعه أبواز أكل أي الصيد لأنه قد عرفت أن تعلمه ليس بأن يكون ضده
دليل الجهل لا يؤكل الصيد إن أكل منه أي من الصيد الكلب أو الفهد سواء كان أكله نادرا أو معتادا
لما قد عرفت أن تعلمه بترك الأكل وسيأتي أنه إذا أكل علم أنه لم يتعلم فيحرم صيده فإن أكل أي الكلب أو الفهد
من الصيد أو ترك أي البازي الإجابة بعد الحكم بتعلمه على ما مر حكم بجهله وحرم ما صاده بعده
أي بعد الأكل أو الترك بعد الحكم بتعلمه حتى يتعلم على الخلاف الذي بيناه في الابتداء وكذا يحرم ما صاده
قبله أي قبل الأكل أو الترك بعد الحكم بتعلمه وبقي في ملكه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله فإنهما قالا لا يحرم إلا الذي أكل منه وترك الإجابة عنده لأنا حكمنا بحل صيده
قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولأن بالأكل أو الترك علمنا جهله لأن الصيد حرفة
قلما ينسى فلما أكل أو ترك علمنا أنه لم يكن عالما فيحرم جميع ما صاده قبل ذلك لأنه صيد غير معلم وتثبت
الحرمة فيما بقي من صيده لأن ما أكل لم يبق محلا للحكم والاجتهاد يترك بمثله قبل حصول المقصود وهو
الأكل أو الترك كاجتهاد القاضي إذا تبدل قبل القضاء وما كان في المفازة فحرام إجماعا فإن شرب الكلب من دمه
أي دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئا أو نهشه أي أو نهش الكلب الصيد فقطع أي الكلب منه أي
من الصيد قطعة فرماها أي رمى الكلب القطعة واتبعه أي واتبع الكلب الصيد فقتله ولم يأكل
منه وأخذه صاحبه أكل أي الصيد في الوجهين وإن وصل إليه أكل الكلب في الوجه الثاني تلك البضعة أي القطعة
التي رماها بعد صيده أما في الوجه الأول وهو ما لو شرب من دمه ولم يأكل من لحمه شيئا فلأنه ممسك عليه
وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له وأما الوجه الثاني وهو ما لو
نهشه فقطع منه قطعة فرماها واتبعه وقتله وأخذه صاحبه فأكل تلك القطعة فلأنه أمسك الصيد
على صاحبه حيث لم يأكل منه مع حاجته قلت وفي الخانية ولو شرب من دم الصيد في حال الاصطياد لا يحرم الصيد
ويحل عندنا وقال ابن أبي ليلى لا يحل ولو أكل أجنحته أو منقاره أو ظفره حرم في قولهم وكذا يؤكل الصيد لو أكل الكلب
ما أطعمه صاحبه من الصيد أو أكل هو أي الكلب بنفسه من الصيد بعد إحراز صاحبه أي صاحب
الصيد لأنه لما أمسكه حتى أحرزه صاحبه فقد تم إمساكه بخلاف ما لو أكل الكلب تلك القطعة قبل أخذه
الصيد فإنه لا يؤكل لأنه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد وإن خنقه أي الصيد الكلب ولم يجرحه
لا يؤكل وكذا لو صدمه بصدره أو جبهته فقتله ولم يجرحه بناب ولا مخلب لأن الجرح شرط في ظاهر
الرواية وفي هذا دليل بأنه لا يحل بالكسر لأنه لم ينهر الدم فصار كالخنق وعن أبي حنيفة رحمه الله إذا
كسر عضوا منه أكل لأنه جراحة باطنة كذا في الجوهرة وفي الخانية ولو أرسل الكلب المعلم إلى صيد وسمى فأصاب
الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جثم عليه وخنقه لا يؤكل لأنه لا بد من الجرح في أي موضع كان
ومن الإدماء وعن أبي يوسف رحمه الله والشافعي لا يشترط الجرح والبازي إذا قتل الصيد حل أكله وإن لم يجرح
انتهى وفي البزازية والبازي إذا قتل الصيد يحل أكله وإن لم يجرحه الكلب المعلم ولكن أخذه وقتله خنقا
ذكر في الزيادات أنه لا يحل وفي كتاب الصيد أنه يحل وقال العصام في مختصره لا يحل وعليه الفتوى

وكذا لا يوكل ان شاركه اي الكلب المعلم في اخذ الصيد كلب غير معلم او شاركه كلب مجوسي او شاركه كلب
ترك مرسله التسمية عمدا لانه اجتمع المبيح والمحرم فغلبنا جهة الحرمة احتياطا واذا ارسل مسلم كلبه
فزجره اي اغراه مجوسي فانزجر الكلب اي اشتد عدوه حل ما اصطاده لان الزجر غير الارسال لكونه
بناء عليه فلا ينفسخ به الارسال وبالعكس بان ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم ما صاده لما ذكرنا
وان لم يرسله اي الكلب احد فزجره مسلم او غيره اي غير المسلم فالعبرة للزاجر فان كان الزجر من
المسلم حل استحسانا وهذا اذا سمي اما لو ترك التسمية عمدا لا يحل كذا في شرح الكنز لابن الشلبي نقلا عن
تجريد الايضاح وان كان من المجوسي لا يحل واذا ارسله اي ارسل كلبه المعلم على صيد ولم يسم عمدا ثم
زجره اي زجر الكلب الذي ارسله فسمي فانزجر واخذ الصيد وقتله فالعبرة لحال الارسال يعني فلا
يحل لان الارسال من تارك التسمية عمدا فعل محرم فلا ينفسخ بالامتثال واذا ارسله اي الكلب على صيد
معين فاخذ اي الكلب المرسل غيره اي غير الصيد الذي ارسله عليه حل اي الصيد الذي اخذه
ما دام الكلب على سنن ارساله وانما حل عندنا لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف بما لا يقدر عليه
والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على وجه لا ياخذ الا ما يعينه
له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سوا
وكذا في حق الكلب لان قصده اخذ كل صيد يتمكن من اخذه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اضجع
شاة وسمي عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية فانه لا يحل قلت اجيب عنه بان الفرق بينهما ان التعيين
في المشاهد ممكن وكذا غرضه متعلق بمعين فتعلق التسمية هناك بالضجيع للذبح وفيما نحن فيه بالالة وكذا لو ارسله
اي الكلب على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فاخذ الكلب كلها اي كل الصيود حلت كلها لان
الذبح يقع بالارسال ولهذا يشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكتفي بتسمية واحدة
فصار كما لو اضجع شاتين احدهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب
لان الفعل يتعدد فلا بد من تعدد التسمية كذا في الزيلعي وان ارساله اي وان كان ارسال الصايد الفهد
فكمن الفهد حتى استمكن من الصيد ثم اخذ الصيد فقتله حل الصيد لان ذلك عادة له يحتال لاخذه
لا استراحة فلا ينقطع فور الارسال وكيف ينقطع وقصد صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه من
الخصال الحميدة قال شمس الايمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله للفهد خصال
ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد
فينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده
من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج
الي فلا اذل نفسي وكذا ينبغي للعاقل ان يذل نفسه فيما يفعله لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب
ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل
السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب لصاحبه من اللحم الطيب
وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها يثبت ثلاثا او خمسا فاذا لم يتمكن من اخذه تركه ويقول
لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل كذا في الزيلعي قلت واول من صاد به كليب بن وايل
واول من حمله على الخيل يزيد بن معاوية بن ابي سفيان واكثر من اشتهر باللعب بها ابو مسلم
الخراساني كذا في حياة الحيوان للدميري وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك اي وكذا كمون الكلب واختفاوه
لا يقطع حكم الارسال اذا اعتاد عادة الفهد من الكمون لاجل الاحتيال لما قلنا ولو ارسله اي الكلب
على صيد فقتله اي فقتل الكلب الصيد ثم اخذ الكلب صيدا اخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو
رمى انسان صيدا بسهم فاصاب السهم اثنين اي صيدين ولو جثم الكلب على الصيد الاول طويلا ثم مر به صيد اخر
فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا وهذا اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف

ما تقدم





ما تقدم ولو ارسل بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يوكل ان لم يمكث زمانا طويلا
للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكن ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا
لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن
صاحبه كذا في الزيلعي قال في المنح قلت وقد وقع في عصرنا حادثة الفتوى وهو ان رجلا وجد شاة مذبوحة
في بستانه هل يحل له اكلها ام لا ومقتضى ما ذكرناه انه لا يحل لوقوع الشك في ان الذابح ممن يحل ذكاته
ام لا وهل سمى الله عليها ام لا لكن في الخلاصة من كتاب اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية
ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في القلب ان صاحبه ذكاه واباحه للناس لا باس بالاخذ والاكل لان الثابت
بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد اباح اكلها بالشرط المذكور فعلم ان العلم بكون الذابح اهلا للذكاة ليس
شرطا انتهى وان رمى انسان بسهم وسمى اكل ما اصاب السهم من الصيد ان وصله جرحه لقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ما فانك لا تدري
الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخزقت فكل وان لم تخزق فلا تاكل رواه احمد وان تركها اي التسمية عمدا حرم
عن الرامي والحال ان الرامي صح
الصيد وان وقع السهم به اي بالصيد فتحامل اي تحمل الصيد على السهم حتى غدا او غاب ولم يقعد عن
الطلب اي عن طلبه الصيد ثم وجده اي الصيد ميتا حل الصيد استحسانا والقياس ان لا يحل وهو قول
الشافعي رحمه الله لانه يجوز ان مات من رميته ويجوز ان يكون من غيرها وجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم مر
بالروحا بحمار وحش عقير فبادر اليه اصحابه فقال دعوه حتى ياتي صاحبه فجاء رجل من نهر فقال هذه رميتي وانا
في طلبها وقد جعلتها لك يا رسول الله فامر النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يقسمها بين الرفاق فقسمها
قال الاتقاني وهذا ان لم يكن به اي بالصيد جراحة اخرى غير جراحة السهم اي سهمه اما اذا
كان فيه جراحة اخرى لا يوكل قياسا واستحسانا كذا قال خواهر زاده في شرحه قال الحاكم الشهيد في
مختصره المسمى بالكافي وان كان فيه جراحة اخرى لم ياكله ان ترك الطلب او لم يترك وذلك لان موت
الصيد بجراحة اخرى متوهم لكونه بسبب هوام الارض ثم اذا لم يقعد عن طلبه فوجده ميتا وليس
به جراحة اخرى سقط اعتبار توهم موته بسبب هوام الارض لانه لا يمكن الاحتراز عنه لانه لا بد وان
يقع الصيد على الارض ولا تخلو الارض عن الهوام كذا في شرح الكنز لابن الشلبي رحمه الله ولا يحل الصيد ان
قعد الرامي عن طلبه اي عن طلب الصيد ثم وجده ميتا لما روي ان رجلا اهدى للنبي صلى الله عليه
وسلم صيدا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم من اين لك هذا قال ارميته بالامس فكنت في طلبه
حتى هجم علي الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومات فيه فقال عليه السلام انه غاب عنك
ولا ادري لعل هوام الارض اعانتك عليه فقتلته لا حاجة لي فيه وجعل قاضي خان في فتاواه من
شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موته بسبب اخر
فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى
عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله
والذي رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنك اذا لم تبت ليلة يحل فاذا باتت ليلة لا
يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا
لقوله في اول المسئلة وان وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه
ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه
وعلى هذا اكثر كتب فقه اصحابنا ولو حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض
ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه ليالي فتكون حجة على من يمنع ذلك انتهى
والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم في ما جرحه السهم في جميع ما ذكرنا من الاحكام وان رماه

اي الصيد فوقع في الما او وقع على سطح او وقع على جبل او وقع على شجر او وقع على حايط او وقع
على اجرة وكذا لو وقع على حجر ثم تردى اي سقط من السطح او الجبل او الشجر او الحايط او الاجرة الى
الارض فمات حرم والاصل فيه قوله تعالى والمتردية وقوله صلى الله عليه وسلم لعدي اذا وقعت رميتك
في الما فانك لا تدري ان الما قتله او سهمك ولانه احتمل موته بغير الرمي اذ هذه الاشيا مهلكة ويمكن الاحتراز عنها
فتحرم بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنها وكذا يحرم الصيد لو وقع على رمح منصوب او وقع على قصبة قايمة او وقع
على حرف اجرة لجرح بها اي بالاشيا المذكورة لاحتمال موته بذلك وفي الجوهرة ولو وقع على صخرة فانفلق
راسه لم يوكل لاحتمال الموت بذلك كذا في المنتقى قال الحاكم الشهيد وهذا خلاف جواب الاصل فيحتمل ان يكون
فيه روايتان انتهى وان وقع الصيد على الارض ابتدا حل لانه لا يمكنه التحرز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد
باب الاصطياد وكذا يحل لو وقع على صخرة او جبل او سطح او على اجرة موضوعة فاستقر الصيد ولم يتجرح
ولم يتردد لان وقوعه على هذه الاشيا المذكورة كوقوعه على الارض ولانه لا يمكنه التحرز عنه فسقط اعتباره
وان وقع الطير المرمي في الما فمات ان كان الطير المرمي بريا حرم مطلقا وان كان الطير المرمي مائيا
فوقع فيه اي في الما فان نغمس اي الطير المائي فيه اي في الما فمات حرم لاحتمال الموت به دون الرمي لان  جرحه صح
تشرب الجرح الما سبب حل قلت وفي الخلاصة والطير اذا وقع في الما ان كان بريا لا يحل وان كانت الجراحة فوق
الما او كان منغمسا في الما الا ان تكون الجراحة بحالة لا يتوهم نجاة الصيد منها كما اذا ذكاه ثم وقع في الما وان كان الطير
مائيا ان كانت الجراحة فوق الما يحل لانه علم انه مات من الجراحة وان كانت الجراحة بحالة يتوهم نجاة الصيد
لولا الوقوع في الما لا يحل بخلاف ما لو وقع على الجبل واستقر عليه او وقع على الارض ومات حيث يحل فان كان
شي من ذلك محدودا فاصابه وجرحه لم يحل ثم قال وفي الفتاوى للقاضي الامام ولو رمى صيدا فاصابه السهم وجرحه
فوقع في الما ومات قال بعضهم ان كان يرجى حياته حين وقع في الما لا يحل اكله لاحتمال انه مات بالما وان كان لا يرجى حياته
حين وقع في الما حل اكله لانه مات بغير الما والمراد بالسهم انتهى ويحرم ما قتله المعراض وهو سهم طويل له اربع
قذذ رقاق اذا رمي به اعترض والقذذ جمع قذة وهي ريش السهم كذا في الرمز وفي الجوهرة والمعراض عصا محددة
الراس وقيل هو السهم المنحوت من الطرفين انتهى اي الصيد الذي قتله المعراض بعرضه او ما قتلته البندقة ولم تجرحه
والبندقة طينة مدورة ثقيلة ذات حدة كذا في شرح الوقاية لابن الملك قال الشيخ تاج الدين الفزاري
في كتابه الذي سماه بعض عرض المحتاج الى كتاب المنهاج عند قوله وبندق المشهور ان هذا المدور الذي يوكل لبه
يقال بندق بالبا الموحدة في اوله وقال بعض الناس انما يقال له فندق بالفا في اوله واما البندق بالبا الموحدة
في اوله فانما هو الطين الذي يرمى به لا ما يوكل لبه واستند ذلك بان الجوهري رحمه الله قال في الصحاح في حرف
القاف في بندق البندق الذي يرمى به الواحدة بندقة والجمع البنادق ولم يذكر فيه انه يقال على شي يوكل لبه ونقل
عن الازهري انه قال في رباعي القاف في باب القاف والدال البندق جمع بندقة ما يرمى به الصيد والفندق
حمل شجر وهو مدحرج كالبندق لبه كالفستق والفندق الخان لغة شامية وجواب ذلك انه قال الصغاني
في كتاب العباب في بندق ابن دريد البندق الذي يسمى الجلوز معروف وقال الدينوري الجلوز عربي وهو
البندق وقال الجواليقي الثمر الذي يسمى بندقا ليس بعربي كذا في شرح الكنز لابن الشلبي اما حرمة ما قتله
المعراض بعرضه فلما روي عن عدي بن ابي حاتم قال قلت للنبي صلى الله عليه وسلم اني ارمي الصيد بالمعراض فاصيب
فقال اذا رميت بالمعراض فخزق فكله وان اصاب بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم واحمد واما حرمة
ما قتلته البندقة فلما روي انه عليه السلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها تكسر السن وتفقا
العين رواه البخاري ومسلم واحمد ولان الجرح لا بد منه والبندقة لا تجرح وقيد بكون المعراض قتله بعرضه
لانه لو كان في راسه حدة واصاب بحده يحل كما في شرح الدرر وقيد بكون البندقة لم تجرحه لانها لو كانت
خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح كما في شرح الدرر ايضا وان اصابه اي الصيد حجر وجرحه اي الصيد
الحجر بحده فان كان الحجر ثقيلا لا يوكل الصيد لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا اكل لتعين

الموت بالجرح


236

الموت بالجرح وان لم يجرحه لا يوكل مطلقا ولو رماه اي الصيد بسيف او سكين فاصابه اي الصيد
ظهره اي قفا السكين او مقبضه اي مقبض السيف فقتله لا يوكل ولو رماه ولو رماه بعروة بحادة
ولم تجرحه لا يحل لانها قتلته دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق قد
تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل انه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا
يحل لانه في جنس هذه المسايل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا
يحل حتما او احتياطا كذا في الزيلعي وشرط في الجرح الادما وقيل لا يشترط وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط
وان كان صغيرا يشترط قال الزيلعي رحمه الله وان جرحه فمات ان كان الجرح مدميا حل بالاتفاق
وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم
اخراج الدم بقوله انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما وقيل يحل لاتيان ما في وسعه وهو
الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه ولضيق المنفذ
بين العروق وكذلك ليس في وسعه وقيل ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادما وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادما
لان الكبيرة انما لا يخرج منه الدم لعدمه والصغيرة لضيق المخرج وهذا ظاهر فيكون التقصير منه وان
ذبح شاة ولم يخرج منها الدم قيل يحل اكلها وقيل لا يحل فالاول قول ابي بكر الاسكاف والثاني قول اسماعيل
الصفار ووجه القولين دخل فيما ذكرنا انتهى وان اصاب السهم ظلفه اي ظلف الصيد او اصاب السهم قرنه
فان ادماه حل والا اي وان لم يدمه فلا يحل قال الزيلعي رحمه الله وهذا قول من يشترط خروج الدم انتهى وان
رمى صيدا فقطع عضوا منه اي من الصيد اكل الصيد لوجود الجرح في الصيد وهي ذكاته دون العضو المقطوع لقوله
عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت والعضو بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا
حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة كذا في الجوهرة قلت وفي شرح الكنز لابن الشلبي وهذا اذا كان الصيد يمكنه ان يعيش
بعد الابانة فان كان لا يعيش يوكل المبان والمبان منه جميعا انتهى وفي شرح التحفة للشيخ العيني بعد قول صاحب التحفة
ولو رمى صيدا فقطع عضوه او اقل من نصف راسه حل الصيد لا المقطوع قال في الكافي هذا اذا ابان شيا يبقى المبان
منه حيا بدونه عادة كاليد والرجل والفخذ وثلثه مما يلي القوايم والاقل من نصف الراس انتهى وان قطعه اي
وان قطع الرامي العضو ولم يبنه اي ولم يفصله منه بان تعلق بجلده فان احتمل التامه اي اندمال العضو
لو تركه اكل العضو ايضا لان هذا جرح وليس بابانة والا اي وان لم يحتمل التامه فلا اي فلا يوكل لوجود
الابانة معنى والعبرة للمعاني قلت وفي الخانية وان لم يكن ذلك العضو بان منه بان كان تعلق ذلك العضو منه
بجلدة فان كان بحيث لا يتوهم ايصاله بعلاج فهو والمستبان سوا وان كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك
بان منه فيوكل كله انتهى وان قده اي وان قد الرامي الصيد اي قطعه نصفين او قده اثلاثا اي قطعه
قطعتين بحيث يكون الثلث في جانب الراس والاكثر منه وهو الثلثان من جانب العجز وهو النصف المؤخر اكل الكل اي المبان
والمبان منه اذ لا يتوهم سلامته وبقاوه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو اكل الكل
لو قطع الرامي نصف راسه اي راس الصيد او اكثره اي اكثر من نصف الراس وفي الزيلعي وان ضرب عنق شاة فابان
راسها تحل بقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع وان ضربها من قبل القفا ان ماتت
قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت انتهى واذا ادرك المرسل او الرامي الصيد حالة كونه
حيا حياة فوق حياة المذبوح فلا بد من ذكاته اي ذبح الصيد لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فان
تركها اي فان ترك المرسل او الرامي الذكاة حالة كونه متمكنا منها اي من الذكاة حرم الصيد لما بينا من المعنى فبتركه
يصير ميتة وكذا يحرم لو كان المرسل او الرامي غير متمكن من الذكاة اما لفقد الالة او لضيق الوقت في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يحل اذا لم يقدر على الذكاة حقيقة فصار كالمتيمم اذا وجد الما ولم يقدر
على استعماله وجه الظاهر انه لما قدر على الاصل وبه حياة فوق حياة المذبوح لم يبق صيدا فلا يحل الا بالذكاة
اختيارا وان لم يبق من حياته اي من حياة الصيد الا مثل حياة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاوه فلم يذكه حل

قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد فقطعه بضعا فيكون كالسيف والرمح والاصل صح صح

لانه ميت حكما ولهذا لو وقع في هذه الحالة في الما لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا
لانه اخذه حيا فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية فان ذكاه حل بالاجماع قال الله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وكذا اي
ومثل الحكم المذكور وهو الحل ان ذكي المتردية والنطيحة والموقوذة والتي بقر الذيب بطنها وفيه حياة خفية كانت او جلية
اي ظاهرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو المختار كما في الاختيار وعليه الفتوى كما في كثير من الشروح والفتاوى
وعند ابي يوسف رحمه الله ان كان لا يعيش مثله لا يحل لان موته لا يحصل بالذبح وعند محمد رحمه الله ان كان يعيش فوق
ما يعيش المذبوح حل والا فلا يحل اذ لا اعتبار بهذه الحياة ومن رمى صيدا فاثخنه اي اخرجه عن حيز الامتناع
فالاثخان المبالغة في الشي يقال اثخنه المرض اذا اوهنه واثقله وقوله تعالى حتى يثخن في الارض اي يبالغ في قتل الكفار
قال في المغرب واثخنته الجراحات اوهنته واضعفته ومنه رمى الصيد فاثخنه كذا في شرح الكنز لابن الشلبي ثم رماه
اي ثم رمى الصيد رام اخر فقتله حرم الصيد لانه لما اثخنه الرامي الاول فقد خرج عن حيز الامتناع وصار قادرا على
ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته ولم يذكه وصار الرامي الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة
عليه يحرم فبالقتل اولى ان يحرم وهذا اذا كان بحال يسلم من الرمي الاول لان موته يضاف الى الثاني اما اذا كان
الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى من المذبوح كما اذا ابان راسه يحل
لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما وهذا لو وقع في الما في هذه الحالة لا يحرم
لوقوعه بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح بان
كان يبقى يوما او دونه فعن ابي يوسف لا يحرم بالرمية لان هذا القدر من الحياة لا تعتبر عنده فصار حكمه كحكم ما اذا
كان الاول يسلم منه فلا يحل كذا في الزيلعي وضمن الرامي الثاني قيمته اي قيمة الصيد حالة كونه مجروحا بجراحة
الاول للاول اي للرامي الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما تلف وقيمته
وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف يعتبر وقت الاتلاف فصار كما لو اتلف
عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض وقيمتها منقوصة بالجرح قال الزيلعي
رحمه الله وقال صاحب الهداية وغيره تاويله ان علم ان القتل حصل بالثاني بان كان رمي الاول بحال يسلم منه
ورمي الثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى رمي الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للرامي الاول منقوصا
بالجراحة فيضمنه منقوصا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال صاحب
الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصت جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن
نصف قيمة لحمه اما الاول وهو ضمان ما نقصت جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه
اولا واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه يعني الجراحة
الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها ثانيا اي الجراحة الثانية ومراده ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه
من النقصان بجراحته اولا واما الثالث وهو ضمان نصف اللحم فلانه بالرمية الاولى صار بحال يحل بالذكاة الاختيارية
لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخير لانه ضمنه من حيث
ضمن قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وهذا يوهم ان بين المسئلتين فرقا اعني بين ما اذا حصل القتل بالثاني
وحده او بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحة
الاول الا انه بين في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريقة الضمان نقل ذلك عن قاضيخان اي عدم الفرق
في المسئلتين بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه
درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف
بجرح الاول وهو المراد بقوله يعني صاحب الكنز غير ما نقصته جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن
درهمين اولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته
جراحته بقي من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحا
بجراحتين يعني نصف قيمته حيا ثم اذا مات يضمن النصف الاخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم

ولا يضمن النصف




ولا يضمن النصف الاخر بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف
حيا فلو ضمنه بعد الموت كان يتكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت
وهذا لا يجوز انتهى وان لم يثخنه اي وان لم يخرج الصيد عن حيز الامتناع الرامي الاول حل لانه لما لم
يخرج بالاول من حيز الامتناع كانت ذكاته اضطرارية وهي الجرح اي موضع كان وهو اي الصيد
للثاني اي للرامي الثاني لانه هو الاخذ له قال عليه السلام الصيد لمن اخذه ولو رمياه معا واصاباه
معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه بالاثخان
ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فارسل
اخر بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد للثاني وحل لان يد البازي الاول ليست بيد حافظة لتقام
مقام يد المالك اما القتل فهو اتلاف والبازي من اهل الاتلاف فينتقل الى صاحبه ولو رمى سهما فاصاب
الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله يحرم لما بينا ولو رمى سهما فاصاب سهما موضوعا على حائط فدفع
ومضى السهم الثاني واصاب صيدا فقتله حل الصيد لان اندفاع السهم الثاني بواسطة الاول فاضيف
الى راميه كانه رماه به ولو رمى سهما الى صيد ورمى رجل اخر الى ذلك الصيد او الى غيره فاصاب السهم الثاني
السهم الاول وامضاه حتى اصاب الصيد وقتله جرحا ينظر ان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الصيد
بدون دفع الثاني فالصيد للثاني لانه هو الاخذ له حتى لو كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل وان كان السهم
الاول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للاول لانه هو السابق في الاخذ وان كان الثاني مجوسيا
او محرما لا يحل استحسانا لانه اوجب زيادة قوة في السهم الاول فاوجب الحرمة احتياطا كذا في الزيلعي وفي الخانية
ولو رمى سهما الى صيد وسمى فمر السهم في سننه فاصاب ذلك الصيد او غيره او اصاب ذلك الصيد ونفذ الى غيره
فاصابه حل جميع ذلك ولا فرق بين ان يكون يصيب سهمه صيدا او صيدين اذا مر السهم في سننه وان رد السهم ريح
وردته الى ورائه فاصاب صيدا لم يوكل وهو كما لو وضع سيفا في موضع فحملته الريح وضربه على صيد فمات فانه
لا يوكل ولو رمى سهما الى صيد فرده الريح يمنة او يسرة فاصاب صيدا لا يحل وان لم يرده عن جهته حل صيده
فما دام السهم في سننه فصيده يكون مضافا الى الرامي اما اذا رده الريح يمنة او يسرة تنقطع الاضافة
الى الرامي وعن ابي يوسف رحمه الله اذا رده الريح يمنة او يسرة فاصاب صيدا يحل ايضا لانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذا لو اصاب
السهم حائطا او شجرة او شيئا اخر فرده فهو ورد الريح سوا لان مضيه الى ورائه يكون لصلابة الشجر والحائط لا بقوة
الرامي انتهى وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى مختصر شرح المحيط ولو مر السهم على سننه لكن انحرف يمنة او يسرة بالريح
او اصاب الحائط ومر على وجهه فلا باس به كما لو هبت فزادت في ذهابه فاصاب صيدا لا باس باكله انتهى ومن ارسل
كلبه على صيد فادركه اي فادرك الصيد فضربه فصرعه ثم ضربه ثانيا فقتله اكل الصيد لانه هذا مما
لا يمكن الاحتراز عنه في صيد الكلب وكذا يوكل لو ارسل كلبين على صيد فصرعه اي فصرع الصيد احدهما اي
احد الكلبين وقتله الاخر لان الامتناع عن الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعد
ما اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كل واحد منهما اي من الرجلين كلبه على صيد واحد فصرعه اي فصرع
الصيد احدهما اي احد الكلبين وقتله اي الصيد الكلب الاخر حل الصيد وهو اي الصيد ملك للاول ولو
ارسل الثاني كلبه بعد صرع الاول حرم وضمن الثاني للاول قيمة الصيد كما مر في مسئلة الرمي ومن
سمع حسا فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد اكل لانه لا اعتبار بظنه مع كونه صيدا
حقيقة وكذلك لو ظنه حس صيد فتبين كذلك اكل لانه صيد وقد قصده فيوكل وعن ابي يوسف رحمه الله
انه استثنى الخنزير لشدة حرمته حتى لا يثبت اباحة شي منه وغيره من السباع تثبت الاباحة في جلده
ولو تبين انه حس ادمي او حيوان اهلي مما يالف البيوت لم يوكل المصاب لانه ليس بصيد كذا في الاختيار
قلت وفي الجوهرة وان سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه او بازيه او رمى اليه سهما فاصاب صيدا ثم علم انه حس
صيد ماكول او غير ماكول حل باصطياده وقال زفر ان كان اصاب صيدا لا يوكل كالسباع ونحوها

الكلب صح

لم يوكل لان رميها لا يتعلق به اباحة الاكل فان اصاب غيرها لم يوكل كما لو كان ذا حس ادمي وعن ابي يوسف
ان كان احس بخنزير لا يوكل لانه متغلظ التحريم وان كان احس بسبع اكل الصيد لان السباع وان كانت
محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس
حس صيد او غيره لم يوكل ما اصابه لان الخطر والاباحة تساويا وكان الحكم للحظر قال في الينابيع اذا ارسل
كلبه المعلم الي بعير فاصاب صيدا لم يوكل وان ارسله الي ذيب او خنزير فاصاب ظبيا اكل انتهي وفي البزازية
رمي اسدا او ذيبا ونحوه مما يقصد بالاصطياد وسمي فاصاب صيدا ماكول اللحم وقتله حل اكله عندنا
خلافا لزفر رحمه الله وان رمي جرادة او سمكة فاصاب صيدا وقد ترك التسمية عن الثاني رحمه الله انه لا يحل
لان المصاب لا يحل بلا تسمية والمختار انه يوكل رمي بالتسمية الي ادمي او حيوان اهلي ماكول فاصاب
صيدا ماكولا لا رواية فيه وعن الثاني رحمه الله قولان في قول لا يحل واليه اشار في الاصل سمي وارسل الي
صيد وهو يظن انه انسان او حجر اكل سمع حسا وظنه حس صيد ورماه او ارسل كلبه فاصاب صيدا ان كان
ذلك الحس حس صيد لا باس به وان حس انسان او غيره من الاهليات لا يحل رمي خنزيرا اهليا او ظبيا..
ستانسا فاصاب صيدا لم يحل وان كان لا يعرف انه اهلي او وحشي يحل لان التوحش هو الاصل وان رمي بعيرا
ولا يدري انه وحشي او اهلي لا يحل لان الاصل فيه الاستيناس انتهي هذا **كتاب** في بيان احكام واحد ٤
**الرهن** وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كلا منهما سبب لتحصيل المال ومن محاسن
الرهن حصول النظر من الجانبين جانب الراهن وجانب المرتهن اما جانب الراهن فان المرتهن قد يكون
الد الخصام خصوصا اذا وجد رخصة من جانب الشارع بصريح البيان وهو قوله عليه السلام لصاحب الحق
اليد واللسان وربما يزيد في تشدده بحيث لا يدع الراهن بقنيات ولا يترك بيات قال الله تعالي رحمه
وشرع الرهن ليسهل امره وينفسح به صدره الي ان يقدر علي تحصيل ما يودي به دينه في فسحته
ويصون به عرضه في مهلته واما جانب المرتهن فان دينه علي عرضة التوي والتلف لما عسي
ان يذهب الراهن ماله بالتبذير والسرف ويقوم له غرما يستوفون ماله او يجحد وليس للمرتهن بينة
او يموت مفلسا بغير كفالة متعينة فنظر الشارع للمرتهن فشرع الرهن ليصل الي دينه باكد الامور واوثق
هو اي الرهن في اللغة الحبس اي حبس الشي
الاشيا حتي لو لم يقر بدينه كان فائزا بما يعادله من رهنه
باي سبب كان مالا او غير مال قال الله تعالي كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت
من المعاصي قال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسي الرهن قد علقا اي ارتهنت
وحبست قلبه فذهبت به يوم التوديع وانحبس قلب المحب عندها علي وجه لا يمكن فكاكه وفي القاموس
الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك وتجمع علي رهان ورهون ورهن بضمتين ورهين رهن
رهنه وعنده الشي كمنعه وارهنه جعله رهنا وارتهن منه اخذه ورهنته لساني ولا يقال ارهنته وكل ما
احتبس به شي فرهينه ومرتهنه انتهي وفي الشرع حبس شي بحق اي حبس شي مالي بسبب حق يمكن
استيفاؤه اي استيفا الحق منه اي من ذلك الذي هو رهن واحترز به عن ارتهان الخمر وعن
الرهن بالحدود والقصاص وقوله كالدين توضيح لقوله بحق يمكن استيفاؤه منه لان الدين هو الحق
الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه فعلي هذا لا يجوز الرهن الا بالدين لان العين لا يمكن استيفايه
من الرهن فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الصلح عن دم العمد لان
الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص علي ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به
والا برا عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة علي ما هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت
هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك
لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد سبب وجوبه فيصح
كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع حيث لا يجوز

رهن

الرهن بها لعدم وجوبها كذا في الرمز وينعقد اي الرهن بايجاب وقبول فالايجاب ركن الرهن بمجرده
وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشي بدينك الذي لك علي وانما جعل الركن مجرد الايجاب من غير قبول
لان الرهن عقد تبرع لان الراهن لما اثبت للمرتهن من اليد علي الرهن لم يستوجب بازاء ذلك شيا علي
المرتهن فكان تبرعا من هذا الوجه وما هذا سبيله لا يصير لازما الا بالتسليم كالهبة فكان الرهن
مجرد الايجاب من غير قبول كالهبة والصدقة والحكم فيهما كذلك حتي لو حلف لا يهب ولا يتصدق فوهب
او تصدق ولم يقبل الاخر حنث في يمينه بخلاف البيع لانه معاوضة وتمليك وتملك من الجانبين فكان الركن
في البيع الايجاب والقبول ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث في يمينه وانما كان الايجاب
ركنا لان الرهن به يوجد وركن الشي ما يوجد به كذا في الجوهرة ويتم اي الرهن بالقبض يعني قبضا
مستمرا الي فكاكه وهذا يدل علي ان القبض ليس بشرط في انعقاده وانما هو شرط في لزومه كما في الخيار
في المبيع شرط في لزوم المبيع وليس بشرط في انعقاده لان البيع ينعقد مع شرط الخيار فكذا هنا القبض
شرط اللزوم لا شرط الجواز فان الرهن جايز قبل القبض الا انه غير لازم وانما يصير لازما بالتسليم كالهبة
حتي لو مات الراهن قبل ان يقبض المرتهن الرهن لم يجبر ورثة الراهن علي الاقباض بخلاف المبيع لان
الرهن عقد تبرع بدليل ان الانسان لا يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بالقبض كالهبة فما لم
يقبضه لا يكون لازما وفي الذخيرة ان محمدا رحمه الله قال لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الي ان القبض شرط
جواز الرهن ثم قال في الذخيرة ايضا قال شيخ الاسلام جواهر زاده الرهن قبل القبض جايز الا انه غير لازم وانما
يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما في الهبة كذا في الجوهرة قلت
وفي البزازية القبض شرط جوازه وقال بكر لزومه والاول اصح حال كونه محوزا اي مجموعا احترازا
عن رهن الثمر علي رؤس النخل والزرع في الارض بدون الارض لان المرتهن لم يحزه حال كونه مفرغا عن ملك
الراهن احترازا عن رهن النخل بدون الثمر ورهن الارض بدون الزرع عكس الاول وكذا رهن دار فيها متاع
الراهن حال كونه مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في غاية البيان ومر الحقايق والتخلية
فيه اي في الرهن وهو ان يخلي بين الرهن والمرتهن والتخلية في المبيع وهو ان يخلي بين المبيع والمشتري كذا
فسره في الرمز وفي شرح ملا خسرو وقال هو رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه وهو بمعني الاول كما لا
يخفي قبض لان هذا غاية ما يقدر عليه كذا في الرمز قال الزيلعي رحمه الله والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة
عن رفع الموانع من القبض وهذا فعل المسلم دون المتسلم انتهي قلت اذا كانت التخلية تسليما في ضمنه الحكم
بالقبض سوا وجد القبض حقيقة او لا فالمصنف رحمه الله ذكر الغاية التي ينتهي اليها الحكم لانه هو المقصود
ثم قال الزيلعي وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله ان الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه
قبض موجب للضمان ابتدا اذ لم يكن الرهن مضمونا علي احد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب
بخلاف المبيع فان القبض فيه ناقل للضمان من البايع الي المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون علي
البايع بالثمن ثم ينتقل ذلك الي المشتري والاول اصح لما ذكرنا والقياس علي الغصب باطل لان قبض
الرهن مشروع فاشبه البيع والغصب ليس بمشروع فلا حاجة الي ثبوته بدون قبضه حقيقة
وهو النقل انتهي فان قلت ينبغي ان لا تكفي التخلية في قبض الرهن لان القبض منصوص عليه بخلاف البيع
وقد استدل المشايخ علي شرطية القبض في الرهن بقوله تعالي فرهن مقبوضة فانه امر بالرهن
لان المصدر متي قرن بالفا في محل الجزا يراد به الامر كقوله تعالي فتحرير رقبة وقوله فكفارته اطعام ثم
فضرب الرقاب ونحوها والاصل ان المنصوص يراعي وجوده علي كل الجهات قلت اجيب عنه بان
المنصوص انما يراعي وجوده علي كل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب
ان يراعي وجوده كما ذكر فان الرضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالي الا ان تكون تجارة فلو صح ما قال
المعترض لبطل بيع المكره ولم ينفذ وليس كذلك وللراهن ان يرجع عنه اي عن الرهن قبل القبض

اي قبل قبض المرتهن الرهن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة فاذا قبض
المرتهن الرهن لزم اي العقد لوجود القبض بكماله وهو اي الرهن مضمون اذا هلك بغير فعل الراهن والمرتهن
بالاقل يجب تعريفه بذلك اللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى
عندنا
بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا كذا في شرح الدرر والغرر وقال
الشافعي رحمه الله الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط شي من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من
صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه
اي للراهن الزوايد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعدما نفق الفرس
الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه
السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقايق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكور اولا ولقوله عليه السلام اذا
عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري
كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية
الضمان كما بين في المطولات وقوله عليه السلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون الصاحب
هو المرتهن كما يقال للمضارب صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن
ولا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن ابي عبيدة انهما بمعنى واحد
يقال رجع الرهن الى ربه فيكون غنمه له ويرجع الحق عليه فيكون غرمه عليه فاذا كان الحديث مؤولا لا
يلزم حجة ومعنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا احتباس الكل بان يصير مملوكا له ذكره
الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه درهما فقال ان جيتك بحقك الى كذا فالرهن
لك قال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسيلة وتمام تحقيقه في شرح الهداية ثم بين تفريع هذا
الكلام بقوله فلو هلك الرهن في يد المرتهن وهما اي قيمة الرهن ودين المرتهن سوا اي متساويان
صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اي الرهن اكثر من دين المرتهن فالزايد من قيمته امانة
في يد المرتهن فيضمنه ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان كان الدين اي دين
المرتهن اكثر من قيمة الرهن سقط منه اي من الدين قدر القيمة اي قدر قيمة الرهن وطلب الراهن اي طالب
المرتهن الراهن بالباقي اي بالذي بقي عن قيمة الرهن مثلا اذا كان الدين مايتي درهم والرهن ايضا يساوي مايتي
درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوي
مايتين وخمسين مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير
المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وتعتبر قيمته اي قيمة الرهن
يوم القبض اي يوم قبض الراهن الرهن لانه يوميذ دخل في ضمانه وفيه يثبت الاستيفا يدا ثم يتقرر بالهلاك
وفي الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته
مثل الدين يحيط الدين بهلاكه وان كانت قيمته اكثر من الدين سقط الدين ايضا وهو في الفضل امين وان كان اقل
من الدين سقط من الدين بقدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن بفضل الدين انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي ان ضمان الرهن
على المرتهن يخالف ضمان الاجنبي فانه يعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبي فان المرتهن يضمنه
قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا في المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال ان نقصت
القيمة بتراجع السعر الى خمسماية وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسماية وسقط من
الدين خمسماية لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض
لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكر صاحب الفوايد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك
لقولهم ان يده يد امانة فيه الخ ما قاله يخالف لصريح النقول كما علمت وفي الولوالجية رجل رهن ثوبا يساوي
عشرين بعشرة دراهم واذن المرتهن في لبسه فلبسه ونقصه ستة ثم لبسه بغير اذن المرتهن فنقصه اربعة

ثم ضاع وقيمته



الرهن

ثم ضاع وقيمته عشرة فالراهن يرجع على المرتهن بدرهم واحد لان كل درهمين بدرهم فلما نقصت ستة وجب
39 له على الراهن ثلاثة ووجب للراهن على المرتهن بالنقصان اربعة ثلاثة بثلاثة قصاصا بقي درهم فيرجع عليه بذلك
وقد استوفى المرتهن خمسة بهلاك الثوب وقيمته عشرة انتهى وذكر هذا الفرع في العمادية ثم قال فصارت ثلاثة
بثلاثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم من الاربعة التي استهلكها انتهى ويهلك الرهن على ملك الراهن فكفنه لو
كان الرهن عبدا عليه اي على الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض
الرهن عن قبض الشرا لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فات كان عليه كفنه وللمرتهن ان
يطالب الراهن بدينه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وللمرتهن ان يحبسه اي يحبس الراهن به اي بسبب
الدين وان وصلبه كان الرهن عنده اي عند المرتهن لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزا الظلم فاذا ظهر مطله عند
القاضي يحبسه دفعا لظلمه وله اي للمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده اي بعد تفاسخ الراهن والمرتهن
عقد الرهن حتى اي الى ان يقبض المرتهن دينه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ
فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين كذا في شرح الدرر للمولى خسرو الا ان يبرا الراهن عن الدين فليس له حبس
الرهن حينيذ وليس عليه اي ليس يجب على المرتهن ان يمكنه اي ان يمكن الراهن من بيعه اي من بيع الرهن
للايفا اي لايفا الدين من ثمنه لان حكم الرهن الحبس الى ان يقتضي تمام الدين وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن
لا باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الا باذن الراهن وكذا اذا كان مصحفا ليس له ان يقرا فيه الا باذن الراهن لان
حق المرتهن انما هو في الحبس دون الانتفاع ولا اي وليس للمرتهن ايضا اجارته اي اجارة الرهن ولا اعارته لعدم
ولايته على تسليط غيره عليه قلت وفي معين المفتي لشيخ الاسلام محمد بن عبد الله الغزي التمرتاشي رحمه الله
وعن عبد الله محمد بن اسلم السمرقندي وكان من كبار علما سمرقند ان من ارتهن شيا لا يحل له ان ينتفع بشي منه بوجه
من الوجوه وان اذن الراهن لانه اذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة التي استوفاها فضلا فيكون
ربا وهذا امر عظيم كذا عن الجامع لمجد الايمة السرخسي قلت يشكل على هذا ما في الخانية من قوله رجل رهن شاة واباح
للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا انتهى اقول لا يلزم من عدم الضمان عدم
الحرمة فحينيذ لا اشكال وفي الفتاوى الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال
يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن واذا اذن له في السكنى فلا رجوع له في الاجرة انتهى وفي القنية
بعد ان رقم لجمع التفاريق عن ابي يوسف رحمه الله المرتهن يسكن الدار باذن الراهن يكره واطلق في صرف المبسوط
انه لا يكره ثم رقم للتجنيدي الاحتياط الاجتناب عنه قلت لما فيه من شبهة الربا ثم رقم لظهير الدين
مرغيناني رهن في الشتا ضيعة تشتمل على اشجار مثمرة واباح له اكل ثمارها فلما اينع الثمار في الصيف
اكلها بنا على تلك الاباحة لا شي عليه ولا يسقط من دينه شي انتهى وفي نقد الفتاوى الراهن اذا اباح للمرتهن
اكل ثمرة البستان المرهون او من لبن الشاة المرهونة اذا لم يكن مشروطا فلا باس لانه حينيذ لم يكن قرضا فيه
منفعة فلا يكون ربا بخلاف ما اذا كان مشروطا انتهى ويصير المرتهن بذلك اي بفعل شي من الاشيا المذكورة المتقدم
ذكرها بدون اذن الراهن متعديا ولا يبطل به اي بالتعدي الرهن واذا طلب المرتهن دينه من الراهن امر المرتهن
باحضار الرهن اولا ليعلم انه باق ولان قبض الرهن قبض استيفا فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفا لانه
يودي الى تكرار الاستيفا على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل فاذا احضره اي فاذا احضر المرتهن الرهن
المرهون امر الراهن بتسليم دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية
بينهما كما في تسليم المبيع والثمن فانه يحضر البايع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا لما ذكرنا ثم امر المرتهن بتسليم الرهن
للراهن وكذا الجواب لو طالبه اي لو طالب المرتهن الراهن بالدين في غير بلد العقد اي عقد الرهن والحال انه لم يكن
للرهن حمل ومونة لان الاماكن كلها في حقه كبقعة واحدة في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفا
كما في باب السلم بالاجماع فان كان له حمل ومونة فلا اي فللمرتهن انه يستوفي دينه من الراهن بلا تكليف
احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر

لم يلزمه في العقد ولكن للراهن ان يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ذكره في الكافي قلت وفي الزيلعي
وكما لا يكلف احضار الرهن لاستيفا كل الدين يكلف لاستيفا نجم قد حل اذا ادعي الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك
بخلاف ما اذا لم يدعي الراهن هلاكه لانه لا فايدة في احضاره مع اقراره ببقايه انتهي وكذا ان كان الرهن وضع
عند عدل بامر الراهن وطلب المرتهن دينه من الراهن لا يكلف اي المرتهن باحضاره اي باحضار الرهن
لانه لم يوتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضع العدل في يد من في عياله
وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقر بالوديعة من العدل ويقول لا ادري لمن هو وكذا اذا غاب العدل
ولا يدري اين هو بخلاف ما اذا جحد الذي اودعه العدل الرهن بان قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن
بشي حتى يثبت انه رهن لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق الاستيفا فلا يملك المطالبة
كذا في الزيلعي ولا يكلف ايضا مرتهن طلب دينه من الراهن باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى
يقبضه اي حتى يقبض الثمن من مشتري الرهن وصورتها اذا رهن جارية بالف موجل واذن له ان يبيعها اذا جا
الاجل بالنقد والنسية فباعها بالنسية ثم جا المرتهن يطلب دينه من الراهن فامتنع الراهن من ذلك
حتى يحضر المرتهن ثمن الرهن اجبر الراهن على قضايه بلا احضار ثمن الرهن لان الرهن انما صار ثمنا بامر الراهن
فلا يجب عليه التسليم الا ان يقبض الثمن من مشتري الرهن وكذا لو باعها حالا ولم يقبض الثمن ولو قبض الثمن
يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن ان قضى بعض حقه اي بعض دينه
تسليم ما يقابل حصته من الرهن وله ان يحبس كل الرهن حتى يقبض الباقي من حقه كما في المبيع وللمرتهن
ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده الكبير الذي في عياله وخادمه الذي في عياله لانه امانة في يده فله حفظ
يكون بهولا كما في الوديعة ولا يشترط في الزوجة ان تكون في عياله ولا الابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة
بالنفقة حتى ان المراة اذا دفعته الى زوجها لا تضمن واجيره الخاص وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة
كولده الذي في عياله فان حفظه اي فان حفظ المرتهن الرهن بغيرهم اي بغير من ذكر او اودعه اي
اودع المرتهن الرهن عند احد ضمن اي المرتهن كل قيمته اي كل قيمة الرهن لان يد المرتهن غير ايديهم فصار
بالدفع متعديا وهل للراهن ان يضمن المودع قال ابو حنيفة لا وعندهما ان شا ضمنه فان ضمنه رجع على
المودع وكذا يضمن كل قيمته ان تعدي المرتهن فيه اي في الرهن لانه بالتعدي خرج من ان يكون ممسكا له بالاذن
وصار كما اذا اخذه بغير اذنه فيصير غاصبا ولان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي قلت وفي البزازيه
الرهن امانة عند الراهن كالوديعة فبكل فعل يغرم المودع يغرم المرتهن لكن بالهلاك لا يغرم المودع ويسقط
الدين في الرهن وفي كل موضع لا يغرم المودع كذلك المرتهن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر فكذلك الرهن لا يرهن ولا
يواجر ولا يعار وليس له ان يودع من ليس في عياله انتهي وفي فصول العمادي وذكر في العده وفي رهن شرح الطحاوي
اعلم ان عين الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع لا يغرم فكذلك المرتهن اذا
فعل ذلك الفعل بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة اذا هلكت لا يغرم المودع شيا والرهن اذا هلك يسقط الدين بقدر
قيمته وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن فكذلك المرتهن يضمن ثم الوديعة لا تباع ولا تودع ولا توجر
فكذلك الرهن والمرتهن اذ يدفع الرهن الى بعض من في عياله وليس له ان ينتفع من الرهن بشي بغير اذن الراهن
فان فعل بغير اذن صاحبه يضمن تمام قيمته وان فعل باذن الراهن فلو هلك في حال الاستعمال يهلك امانة ولو هلك
بعد الفراغ او قبل ان ياخذ في الاستعمال يهلك بالدين وفي جواهر الفقه لعمي شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله
من التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف بشي من الرهن غير الامساك لا ببيع ولا برهن ولا باجارة ولا باعارة ولا باستخدام
ولا بلبس فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن انتهي ثم ان القاضي اذا قضى بالقيمة من جنس الدين يلتقيان
قصاصا بمجرد القضا اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان موجلا يضمن
المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان
رهنا عنده الى ان يقضيه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه كذا في الزيلعي او جعل الخاتم في خنصره يعني

وكذا يضمن





وكذا يضمن كل قيمته ان جعل خاتم الرهن في خنصره لانه استعمل الرهن فصار متعديا فيه واليمنى واليسرى
في ذلك سوا لان العادة فيه مختلفة فان جعله اي الخاتم في اصبع غيرها اي غير الخنصر من بقية الاصابع فلا
يضمن لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن
امراة فتضمن لان النسا تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في الزيلعي قلت وفي البزازيه ولو ان رجلا
تختم في البنصر لا يضمن وان في الخنصر لو في اليمين يضمن لا في اليسرى وفي الصغرى لو في الخنصر يضمن اليمنى
فيه واليسرى سوا واختاره السرخسي وما سوى الخنصر من الاصابع كالبنصر ولو بخاتمين وللتختم بهما ان كان ممن
يتختم بهما كالاشراف والاغنيا يضمن والا لا لانه حفظ لا استعمال ولو امره ان يتختم في خنصره ويجعل الفص من جانب
الكف فهذا وما لم يامره ان يجعل الفص من جانب الكف على السوا قاله شيخ الاسلام انتهي وفي الخانيه رجل
رهن خاتما فلبس المرتهن الخاتم بخنصره اليمنى او اليسرى فهلك الخاتم كان ضامنا لانه استعمال وفيما سوى
الخنصر من الاصابع لا يضمن لان ذلك حفظ وهو مامور بالحفظ ولو رهن طيلسانا فوضع المرتهن على عاتقه
لا يضمن لانه حفظ وان لبسه كما يلبس الناس ضمن ولو رهن سيفين او ثلاثة فتقلد المرتهن بالثلاث لا يضمن
لانه حفظ وفي السيفين يضمن اذا كان المرتهن ممن يتقلد بسيفين لانه استعمال وان لبس الخاتم في خنصره فوق
خاتم له لا يضمن الا اذا كان اللابس ممن يتجمل بخاتمين فيضمن لان ذلك استعمال وتزيين والاول حفظ انتهي
وفي الاختيار شرح المختار والتقلد بالسيف والسيفين تعدي للعاده وبالثلاث لا ووضع العمامة والطيلسان
على الراس كما جرت به العاده تعدي ووضعهما على العاتق او الكتف لا والتعمم بالقميص ليس بتعد ووضع الخلخال
موضع السوار وبالعكس ليس بتعد ولبسهما موضعهما تعدي انتهي وعليه اي وعلى المرتهن مونة حفظه
اي حفظ الرهن يعني كلما يرجع الى حفظ الرهن فعلى المرتهن لان الحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وعليه
ايضا مونة رده اي رد الرهن الى يده ان كان خرج من يده لان يد الاستيفا كانت ثابتة على المحل فيحتاج
الى اعادة يد الاستيفا ليرده على المالك او رد جز منه اي جز الرهن بان ينقص عين الرهن او يحدث به
مرض فالمداواة على المرتهن لان رد كل الرهن واجب عليه فكذا جزوه وفي المداواة حفظ الجز للرد كاجرة بيت
حفظه اي حفظ الرهن واجرة حافظه مثال لقوله عليه مونة حفظه والمداواة من الجراحة والفدا من اما جعل الابق صح
الجناية فتقسم على المضمون والامانة يعني ان كانت قيمة الرهن اكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن
بقدر الامانة لانه في قدر الامانة بمنزلة المودع وليس هذا كاجرة المسكن لان جميعها على المرتهن وان كان في
قيمة الرهن فضل لان ذلك انما يلزمه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت فاما الجعل انما يلزمه
لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وان كان الدين والقيمة سوا فالجعل واجرة المعالجات على المرتهن ومونة
تبقية يعني ما يرجع الى بقا الرهن ومونة اصلاحه اي اصلاح منافعه على الراهن سوا كان في
الرهن فضل او لم يكن لانه مونة ملكه كما في الوديعة كالنفقة اي كنفقة الرهن من ماكله ومشربه والكسوة
اي كسوة الرهن بان كان الرهن رقيقا واجرة الراعي اي راعي الرهن بان كان الرهن حيوانا واجرة ظير
اي مرضع ولد الرهن واجرة كري النهر وسقي البستان وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه قلت
وفي الولوالجية الرهن اذا كان حيوانا فنفقته على الراهن وكذا شربه وكذا كسوة الرقيق واجرة ظير ولد الرهن
وسقي البستان وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه واجرة الراعي سوا كان بالرهن فضل او لم يكن لان يده
على الصورة امانة فيكون بمنزلة المودع وجعل الابق على المرتهن اذا كان قيمة الرهن والدين سوا لان المحل
مضمون فيحتاج الى الاعادة ليرده على المالك وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين كان على الراهن مقدار
الزيادة لان يده على الزيادة يد المودع فلا يلحقه الضمان بخلاف اجرة المسكن لان حق الحبس في الكل ثبت
حقا للمرتهن وكذلك مداواة الجراحات والقروح والامراض تنقسم على قدر الامانة والضمان كجعل الابق وفي البزازيه
وثمن الدوا واجرة الطبيب على المرتهن وذكر القدوري ان كل ما كان من حصة الامانة فعلى الراهن ومن المشايخ من قال
ثمن الدوا على المرتهن انما يلزم ان لو حدثت الجراحة في يده اما لو حدثت عند الراهن فعليه وقال بعضهم على المرتهن

بكل حال واطلاق محمد رحمه الله يدل عليه وقال الفقيه الحادث عند المرتهن يجب عليه ثمن دوا يداوي اجرة طبيب
وما كان عند الراهن اذا لم يزد عند المرتهن حتى احتاج الى زيادة المداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر المرتهن
لان الراهن لا يجبر على المداواة وان اجبر على النفقة فالمرتهن اولى ولكن يقال له قد حدث عندك فان كنت تريد
اصلاح مالك فداوه انتهى وما اداه احدهما اي الراهن والمرتهن مما وجب على صاحبه بلا امر القاضي فهو
متبرع اي متطوع فيه كما اذا قضى دين غيره بلا امره وان كان بامر القاضي وجعله دينا على صاحبه يرجع عليه
ذكره دامر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع عليه كما في الملتقط وعن الامام ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع
عليه ايضا ان كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيامر صاحبه بذلك
وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسيلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو
نفذ امره عليه لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه كذا في الزيلعي قلت
وفي البزازية وما انفق المرتهن على الراهن حال غيبة الراهن فمتطوع وان كان بامر الحاكم وجعله دينا عليه
فهو دين عليه كذا قال محمد رحمه الله تعالى وهذا الكلام فيه اشارة الى انه بمجرد امر الحاكم بالانفاق لا يصير دينا ما لم
يجعله دينا عليه كما صرح به واكثر المشايخ على هذا لان الامر ليس للالزام حتما بل للنظر وهو متردد بين الامرين
بين الامر حسبة وبين الامر ليكون دينا والادنى اولى ما لم ينص على الاعلى وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا انفق عليه
حال غيبة الراهن بامر الحاكم يرجع عليه بنظيره وان كان بحضرته بلا امره لا يرجع عليه بشي وعن الامام الثاني
رحمه الله انه يرجع فيهما وذكر الناطفي وما يجب على الراهن اذا فعله المرتهن او ما على المرتهن اذا فعله الراهن
فهو متطوع اخذ السلطان الخراج او العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان مكرها
فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع الا على الظالم انتهى هذا **باب في بيان ما يجوز ارتهانه
والرهن به وما لا يجوز** من ذلك لا يصح رهن المشاع وان فصليه كان الرهن مما لا يحتمل القسمة لان
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن ويد الاستيفا في الجز الشايع لا يتحقق فان قيل كيف يستقيم هذا
والشيوع لا يمنع الاستيفا حقيقة فان من كان له على غيره عشرة دراهم فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما
ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شايعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفا
فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفا قلنا هو موجب حقيقة الاستيفا ملك عين المستوفي والشيوع لا يمنع
الملك وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفا فقط وذا لا يتحقق في الجزء الشايع كذا في شرح الوقاية
لان الملك او ان كان من الشريك ايضا لما قلنا ان ثبوت يد الاستيفا في الجز الشايع لا يتحقق
ولانه لو صح لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كانه رهنا يوما ويوما لا ولو طرا
الشيوع على الرهن بان تفاسخا العقد في نصف الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن او استحق
نصفه فسد الرهن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه قال بعدم الفساد
لان حكم البقا اسهل من الابتدا فاشبه الشيوع الطاري على الهبة ولهما ان المشاع ليس بمحل الرهن
فالابتدا والبقا فيما ليس بمحل سوا كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو
الملك والمنع في الابتدا المنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة في حالة البقا ولهذا لا يصح الرجوع في بعض
الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون قلت وفي الخلاصة رهن المشاع عندنا لا يصح سوا كان
مما لا يحتمل القسمة او يحتمل وسوا رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح ذكره الامام
السرخسي وذكر الصدر الشهيد ان فيه روايتين بخلاف ما اذا رهن اثنان من واحد او واحد من اثنين
فانه يجوز هذا اذا اجمل اما اذا رهن منهما النصف من هذا والنصف من هذا او الثلث من هذا والثلثين
من الاخر لا يجوز انتهى ثم اذا قبض الرهن على الفساد فهلك قال الكرخي يهلك امانة ولا يذهب من الدين شي
وفي الجامع الكبير ما يدل على انه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وكلما ليس بمحل الرهن الصحيح اذا رهن
رهنا فاسدا لا يكون مضمونا كالمدبر وام الولد كذا في الجوهرة وفي البزازية واختلفوا ان رهن المشاع

هل يوجب





هل يوجب سقوط الدين عند هلاكه قال الكرخي لا يسقط وفي الجامع رهن ام الولد وما لا يجوز بيعه
له ان يسترد قبل قضا الدين لبطلان الرهن لان عقد ايفا او فيه معنى البيع وكان محله ما يقبل البيع بخلاف رهن
المشاع لانه محل الرهن لكونه محل البيع وكان الرهن منعقدا بصفة الفساد فيلحق بالجايز وهذا على خلاف ما قاله
رحمه الله قال في شرح الطحاوي كل ما هو محل الرهن الصحيح اذا رهن فاسدا وهلك يهلك باقل من قيمته ومن الدين
والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به ضمان والباطل ما لا ينعقد اصلا والفاسد ما ينعقد بصفة الفساد
في كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مالا الا انه اختل شرط العقد بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن الرهن
مالا والمقابل ما لا فباطل وعليه تخرج المسايل انتهى والحيلة في جواز رهن المشاع ان يبيع فيه النصف بالخيار ثم يرهنه
النصف ثم يفسخ البيع كذا قاله صاحب الفوايد الزينية تبعا لغيره قلت وفي صحتها نظر ظاهر لما تقرر
ان الصحيح ان الشيوع الطاري يفسد كالمقارن فتكون مفرعة على القول الضعيف القايل بان الشيوع
الطاري غير مفسد ومع ذلك ففي تفريعها عليه ايضا نظر ظاهر وفي حيل الخصاف رجل اراد ان يرهن
رجلا نصف ضيعة او نصف دار مشاعا فانه لا يجوز ذلك قلت فما الحيلة في ذلك حتى يجوز قال الحيلة في
ذلك ان يشتري الذي يريد ان يرتهن من الرجل الذي يريد ان يرهن نصف الضيعة مشاعا بذلك المال
على ان المشتري بالخيار في ذلك ثلاثة ايام فاذا اوجب البيع نقض المشتري البيع بعد ان يكون قبض ما اشتري
فيبقى ذلك في يده بمنزلة الرهن بهذا المال فان تلف الرهن في يد المشتري بطل المال من صاحب الضيعة
او الدار وان اصاب ذلك عيب ذهب من الدين بحسابه ذلك وتمامه ينظر ثمة ولا يصح ايضا رهن
الثمر على الشجر بدون الشجر ولا يصح ايضا رهن الزرع اي زرع ارض وكذا شجر بدونها اي بدون الارض
ولا يصح ايضا رهن الشجر او رهن الارض حالة كونهما مشغولين بالثمر راجع للشجر والزرع اي وبالزرع
راجع للارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشايع وهذه الاحكام
وان كانت مفهومة مما سبق من شرط قيد المحوز والمفرغ من تمام عقد الرهن لكن صرح بها هنا توضيحا ولو رهن
الشجر بمواضعها جاز الرهن لانه الارض بما فيها من الشجر وذلك جايز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة
ولو قال رهنتك هذه الارض وفيها زرع او شجر او ثمر على الاشجار جاز ويدخل الكل في الرهن ولا يدخل الزرع
والثمر في البيع الا بالذكر لان الرهن لا يصح بدون ذلك فيدخل الكل تصحيحا للعقد وكذا لو رهن الدار بما فيها وخلى
بينها وبين جميع ذلك وهو خارج من الدار جاز الرهن وفي الخانية رجل رهن دارا فيها متاع الراهن شي كثير او قليل
ينتفع به او رهن جوالق فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لا يجوز ذلك الا ان يفرغ الدار والجوالق
ويسلم ولو رهن ما في الدار من المتاع بدون الدار وما في الجوالق من الحبوب دون الجوالق وسلم الكل اليه جاز والحيلة
في جواز الرهن في المسيلة الاولى ان يودع ما في الدار والجوالق ثم يسلم اليه ما رهن فيصح التسليم والرهن وفيها ايضا
ولو رهن صوفا على ظهر غنم لا يصير قابضا ما لم يجز ويقبض ولو رهن دابة عليها حمل لا يتم الرهن حتى يلقي الحمل
عنها ويدفع الدابة ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع ذلك لم يكن رهنا حتى ينزع الرهن
من الدابة ويسلم اليه انتهى ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا
والاستيفا لا يتصور لقيام المانع في هولا ولا يجوز الرهن ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة
والشركة لما سبق ان قبض الرهن مضمون والاشيا المذكورة غير مضمونة ولا يجوز الرهن ايضا بالدرك صورته
باع وسلم الى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة
به جايزة والفرق انه شرع للاستيفا ولا استيفا الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة
فهي التزام بغير عوض وذلك يحتملهما كالتزام الصوم والصلاة ولا يجوز الرهن ايضا بما هو مضمون بغيره
والمراد ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة كالمبيع في يد البايع فانه مضمون بغيره وهو الثمن فلو هلك الرهن
هلك بغير شي ولا يجوز الرهن ايضا بالكفالة بالنفس انما لم يجز الرهن بها لان المكفول به ليس بمضمون على الكفيل
ولهذا لم يلزمه بهلاكه شي قلت وفي الخانية في فصل الكفالة بالمال رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه

اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال موجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن
ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم فاعطاه المكفول عنه بالمال رهنا
الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان
ولم يود المال فهو علي ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز وعن ابي يوسف رحمه الله في النوادر انه يجوز ولو ابراه الطالب عن
هذه الكفالة لا يجوز الا براعنا انتهى ولا يجوز الرهن ايضا بالقصاص في النفس وفيما دونها اي دون النفس كالاطراف لان
الاستيفا غير ممكن وان كانت الجناية خطا جاز الرهن لان الواجب هو الارش واستيفا الارش ممكن من الرهن ولا يجوز الرهن
ايضا بالشفعة كما اذا قضى القاضي بالشفعة وطلب الشفيع من المشتري بان يرهن بالدار المشفوعة رهنا لان المبيع
ليس بمضمون على المشتري ولهذا لو هلك لا يلزم المشتري شي ولا يجوز الرهن ايضا باجرة النايحة واجرة المغنية لان
الاجارة على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة ولا يجوز الرهن ايضا بالعبد الجاني او العبد المديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شي ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها اي الخمر من مسلم او ذمي لتعذر الايفا في حق المسلم
وكذا الحكم في الخنزير ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها لو كان المرتهن ذميا كما لا تضمن بالغصب من المسلم لانها ليست
بمال في حق المسلم ويضمنها هو اي المسلم لو كان ارتهنها اي الخمر من ذمي وهلكت في يده لانها مال متقوم في حق
الذمي دون المسلم ويصح الرهن بالدين ولو كان الدين موعودا بان رهن شيا من شخص ليقرضه كذا من المال فلو هلك
هذا الرهن في يد المرتهن لزمه اي المرتهن دفع ما وعد من الدين اذا كان الدين الموعود به بمثل قيمته اي بمثل قيمة الرهن
او اقل منها لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر ان الخلف
لا يجري في الوعد وكان مفضيا الى الوجود غالبا وهذا اذا سمى قدرا من الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه
شيا فهلك الرهن في يده يعطي المرتهن الراهن ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا شيا فيكون بيانه اليه كذا في الرمز وقال
محمد لا يصدق في اقل من درهم كذا في البزازية وفي الصغرى سيل برهان الدين قال لاخر اقرضني دنانير حتى ارهن
عندك ثم بعث اليه رهنا وهلكت في يده قبل اعطا به الدنانير قال رحمه الله انه يعطيه ما شا المرتهن قلت قال القاضي
بديع الدين اي قيمة الرهن وهو قول محمد ولابي يوسف خلاف انتهى بخلاف المقبوض على سوم الشرا حيث يجب على
القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين
فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود به بالغة ما بلغت كالمغصوب على
سوم الشرا كذا في الرمز ايضا وفي البزازية والحاصل في الرهن الموعود به ان المستقرض اذا سمى شيا ورهن به وهلك
الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى فان لم يكن سمى شيا اختلف فيه الامام الثاني رحمه الله ومحمد فلو رهن
ثوبا وقال اخذت منك شيا وضاع قبل الافتراق يعطيه ما شا انتهى وفي الفوايد الزينية المقبوض على سوم الرهن
اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الاصح انتهى اقول والمراد بقولنا ذلك لم يبين المقدار اي مقدار ما يريد اخذه من الدين
ويصح الرهن ايضا براس مال السلم وثمن الصرف وبالمسلم فيه وقال زفر لا يجوز بنا على ان ذلك استبدال فانه اذا
هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفا غير مال السلم فيهما لا يصح ولنا ان المجانسة من حيث المالية
والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيستحق الاستيفا من حيث المال فصار كسائر الديون ثم اشار الى ما يظهر فيه فايدة
جواز الرهن بالاشيا المذكورة بقوله فان هلك الرهن في مجلس العقد فقد استوفى المرتهن حكما لوجود القبض
واتحاد الجنس من حيث المالية وهو المضمون فيه وان افترقا قبل النقد اي قبل نقد راس مال السلم وبدل الصرف وقبل
الهلاك اي هلاك الرهن بطل العقد اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما وان كان الرهن بالمسلم فيه
لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فيتم السلم كما اذا كان
رهنا براس المال او ببدل الصرف فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فيتم السلم والصرف والرهن
بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ يعني اذا كان الشي مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو مرهون
ببدله وهو راس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين اخر وجب بسبب
اخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر كما لو كان عليه دينان دراهم

ودنانير





ودنانير وباحدهما رهن فقضياه الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الاخر وجه الاستحسان
انه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ وراس المال
عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشي يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب
فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته وهلاكه اي وهلاك الرهن بعد الفسخ هلاك بالاصل وهو المسلم فيه
لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه
لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شرا فاسدا وادى
ثمنه كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك
الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال لان الرهن
مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا فيه ولو استوفاه بعد
الاقالة لزمه رد المستوفي واسترداد راس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد
ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل كذا في الزيلعي ويصح الرهن ايضا بالاعيان المضمونة بنفسها اي بالمثل او القيمة
كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين
غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان
قيميا فالامانة اذا هلكت بلا تعد فلا شي في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها
عين مضمونة بنفسها كالمغصوب والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان في
حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشي ان كان مثليا او قيميا يكون بحيث
لو هلك هلك بعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست
مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثل وقيمة لكن الثمن يسقط
عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها وكانه من قبيل
المشاكلة كذا في شرح الدرر والغرر لملا خسرو ويصح الرهن ايضا ببدل الصلح عن انكار وان وصلية اقر المدعي بعدم
الدين صورته رجل ادعى على رجل الف درهم فجحد المدعى عليه ذلك فصالح المدعى عليه على خمسماية واعطاه رهنا يساوي
خمسماية فهلك الرهن ثم تصادقا على انه لا دين فان على المرتهن قيمة الرهن للراهن لان الارتهان حصل بدين
مضمون على الظاهر من حيث الظاهر فانهما لو اختصما الى القاضي قبل ان يتصادقا على ما تصادقا عليه فان القاضي
يحبس المدعى عليه على ايفا الخمسماية كذا في شرح الوقاية لابن الملك ولو رهن الاب لدينه اي لدين نفسه
الذي عليه لاجنبي عبد طفله اي ولده الصغير جاز الرهن لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه
في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة وكذا اي ومثل
الحكم المذكور الوصي لما بينا وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفا حكما ولا يملكانه
كالايفا حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر ان في حقيقة الايفا ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في
الحال وفي الرهن نصب حافظ مال الصغير في الحال مع بقا ملكه فيه فافترقا فان هلك العبد المرهون في يد
المرتهن يصير المرتهن مستوفيا دينه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به ولزمهما اي الاب والوصي مثل
ما سقط به اي بالعبد من دينهما وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي وهو الى اللالي ان قيمة الرهن
اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي وكذلك
الوصي ثم قال وذكر في المحيط والمغني التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة
عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ
المرتهن الثمن بدينه وجب عليهما مثله لانهما اوفيا دينهما بماله وتمامه في الزيلعي ولو رهنه اي عبد طفله
الاب من نفسه او من ابن اخر صغير له اي للاب او من عبد له اي للاب تاجر اي ماذون له في التجارة
لا دين عليه اي لا دين على عبده التاجر بدين على الطفل للاب او لابنه الاخر الصغير او لعبده الماذون

له في التجارة ولا دين عليه صح الرهن لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام
عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه بخلاف الوصي فانه لو فعل ذلك والمسئلة بحالها لا يصح لانه
وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع لكنا تركنا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي
كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابن الوصي الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة
الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي
عنهم اذ لا ولاية عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن
لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب
ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن لليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصلح
له التجارة ليتميز المال فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفا واستيفا ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن
ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه
بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به
في مال الاب لانه مضطر لحاجته الى الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه
لان الاب يصير قاضيا به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله
على امرين جايزين ثم حكمه في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد
اب الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم
فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعار لحاجة الصغير
فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شي لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد
والوصي هو الذي يطالب له على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم ولاية الاستعمال
في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد
في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بضمانه الدين ان كان قد حل
فان فضل شي كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي
بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين موجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله
لحاجة الصغير ضمنه بحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس بغصب في حقه وكذا الاخذ
لان له ولاية اخذ مال الصغير اليتيم ولهذا لو اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شي لانه لا يتصور
غصبه لمال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع
الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل
ياخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا كذا في الزيلعي واذا استدان الوصي لليتيم في كسوته اي كسوة اليتيم
او طعامه ورهن الوصي به اي بما استدانه متاعه اي متاع اليتيم صح الرهن وليس للطفل اذا بلغ
نقض الرهن في شي من ذلك ما لم يقض الدين ولو رهن شيا بثمن عبد اشتراه فظهر العبد حرا او رهن شيا
بثمن خل اشتراه فظهر الخل خمرا او رهن شيا بثمن ذكية اشتراها فظهرت الذكية ميتة فالرهن
مضمون بالاقل من قيمته لانه رهنه بدين واجب ظاهرا ولانه اكد من الدين الموعود هذا اذا ظهر بعد هلاك الرهن
اما اذا ظهر قبله فالاصح انه لا يهلك مضمونا كذا في شرح الوقاية لابن الملك وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل
وكل موزون لانها محل الاستيفا فان رهنت هذه الاشيا بجنسها فهلكت فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة
بالجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فانه عنده يصير
مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة لان اعتبار القيمة يودي الى الربا وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فتضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك فعلى هذا قالوا اذا رهن
قلب فضة فعند الهالك يعتبر بالوزن دون الجودة عند ابي حنيفة يعني انه يجعل مستوفيا دينه بقدر وزنه





لان عنده حالة الهلاك حالة الاستيفا لان حالة التضمين بالقيمة والاستيفا انما يكون بالوزن دون القيمة
الجودة لان اعتبار الجودة يودي الى الربا وقال ابو يوسف ومحمد حالة الهلاك ايضا حالة الاستيفا كما قال ابو حنيفة
اذا لم يكن فيه ضرر بالراهن او المرتهن اما اذا كان فيه ضرر لا يعتبر الاستيفا هذا في حالة الهلاك اما في حالة الانكسار
فعند ابي حنيفة وابي يوسف هي حالة التضمين بالقيمة من خلاف الجنس لا حالة التضمين بالدين حتى يكون للراهن
ان يتركه بدينه ولا يمكن ان يجعل مستوفيا شيا من دينه بقدر ما فات من الجودة لانه ربا فمست الضرورة الى
ضمان القيمة من خلاف الجنس ومحمد يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك فان كان مضمونا بالقيمة حالة الهلاك
فكذا حالة الانكسار وان كان مضمونا بالدين حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار بيانه رهن قلب فضة وزنه عشرة
بعشرة وقيمته عشرة فهلك في يد المرتهن صار مستوفيا لانه من جنس حقه ومثل وزنه ولان الاستيفا عند
ابي حنيفة باعتبار الوزن ووزنه مثل دينه وعندهما الاستيفا باعتبار القيمة وهي مثل الدين وان انكسر فصار
تبرا يساوي ثمانية فعند ابي حنيفة وابي يوسف الراهن بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ضمنه قيمته ذهبا
فتكون رهنا مقامه فيكون المكسور ملكا للمرتهن بما ضمن وقال محمد لا يضمن المرتهن شيا ويكون الراهن بالخيار
ان شا سلمه الى المرتهن بدينه وان شا افتكه بجميع الدين لان ضمان الرهن لا يقتضي التمليك بدليل انه لو كان عبدا
فمات كان كفنه على الراهن وهما يقولان القلب صار مضمونا عليه فاذا انكسر ضمن قيمته كالقلب المغصوب اذا
انكسر في يد الغاصب وان كان قيمته ثمانية ووزنه عشرة وهو رهن بعشرة فهلك ذهب بالدين عند ابي حنيفة
لان عنده الاستيفا بالوزن وفيه وفا وعندهما يغرم قيمته ذهبا ويرجع بدينه لان الاستيفا بالوزن فيه ضرر بالمرتهن
ولا يمكن ايضا اعتبار الاستيفا بالقيمة لما فيه من الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس وان انكسر ضمن
قيمته ذهبا اجماعا لان جميعه مضمون والانكسار ينقصه ولا يتدارك حق الراهن الا بالتضمين بالقيمة
ولا يمكن على قول محمد هنا ان يجعل بالدين لانا ان جعلناه بوزنه تضرر المرتهن ولا يمكن ان يجعله بقيمته لما فيه
من الربا بخلاف الاولى وان كان وزنه ثمانية وقيمته ستة وهو رهن بعشرة فان هلك هلك بثمانية عند ابي
حنيفة اعتبارا للوزن وعندهما يغرم قيمته ذهبا ويرجع بدينه لما فيه من الضرر بالمرتهن وان انكسر ضمن
قيمته عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الكسر ينقصه وكذا عند محمد ايضا لانه لا يمكن ان يجعله في التمليك لانه لا يجوز
ان يملك المرتهن بدينه او دون مثله الا برضاه وان كان قيمته ثمانية ووزنه كذلك فهلك هلك بوزنه اجماعا وان انكسر
ضمن قيمته عندهما وقال محمد له ان يملكه المرتهن بثمانية من الدين لانه مثلها وزنا وجودة وان كان قيمته تسعة اكثر من وزنه
فهلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة اعتبارا للوزن ولا عبرة للجودة وعندهما يضمن قيمته لحق الراهن حتى لا يستوفي المرتهن
اجود من حقه وان انكسر ضمن قيمته اجماعا لان جميعه مضمون الا ان يرضى الراهن او يملكه اياه بثمانية فيجوز
عند محمد وان كانت قيمته اثني عشر ووزنه عشرة وهو رهن بعشرة فان هلك ذهب الدين كله هذا عند ابي حنيفة
والجودة الزايدة امانة لا قيمة لها عنده وكذا عند محمد لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة على الدين واما ابو يوسف فروي عنه ان
الجودة مضمونة كالوزن وقيل على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه على الامانة كذا في الكرخي وان انكسر
في يد المرتهن فانتقص فعلى قول ابي حنيفة الراهن بالخيار ان شا افتكه ناقصا ولا شي له غيره وان شا ضمنه قيمته
بالغة ما بلغت من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وقال ابو يوسف ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ضمنه قيمة
خمسة اسداسه من خلاف جنسه فيكون خمسة اسداس المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان ويكون ما ضمن مع سدس
المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان لان عند ابي يوسف يتبع الامانة والضمان والمضمون من وزن القلب قدر ما يبلغ قيمته جميع
الدين وخمسة اسداس القلب يبلغ قيمته عشرة لان الوزن اذا كان عشرة والقيمة اثني عشر كانت القيمة التي هي الدين
خمسة اسداس اثني عشر لان قيمة كل سدس اثنان فيكون خمسة اسداس القلب عشرة من حيث القيمة وطريق
معرفة ذلك ان ينقص من الوزن وهو عشرة سدسه وذلك درهم وثلثا درهم يبقى ثمانية وثلث وذلك خمسة اسداس
عشرة يكون ملكا للمرتهن بالضمان ويميز السدس ويكون رهنا مع الضمان مقام الاول وانما هي لا يتمكن الشيوع وهذا
على الرواية التي سوى فيها بين الاشاعة الطارية والاصلية وفي رواية ان الطارية لا تبطل فلا يحتاج الى تمييزه

وقال محمد الامانة من الجودة والنقصان منها فان كان النقصان درهمين او اقل اجبر الراهن على الفكاك بجميع
الدين لان النقصان عنده يصرف الى الجودة الامانة وان زاد النقصان على الدرهمين فالراهن بالخيار ان شا فتكه
بجميع الدين وان شا جعله بالدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك عنده ومن شرى شيا على ان يعطي
البايع بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح الشرا استحسانا والقياس انه لا يصح لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وجه الاستحسان ان المقصود بالرهن والكفالة التوثق بالثمن فاشتراطهما
في معنى اشتراط وصف الجودة في الثمن فان امتنع المشتري عن اعطايه اي عن اعطا الرهن لا يجبر عليه وقال زفر
يجبر على اعطايه لاجل الشرط ولنا ان عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع وللبايع فسخ البيع لانه وصف مرغوب
فيه ففواته يوجب الخيار الا ان دفع المشتري الثمن الى البايع حالا لحصول المقصود او دفع قيمة الرهن المشروط
رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته ومن شرى شيا وقال للبايع بعد ما اي للبايع ذلك الشي الذي اشتراه
وقد اعطاه شيا امسك هذا الشي عندك حتى اي الى ان اعطيك الثمن اي ثمن ذلك الشي الذي اشتراه منه فسكه
البايع عنده فهو رهن عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف وكذا زفر رحمهما الله هو وديعة لان قوله امسك
هذا يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك علي لانه
لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا انه اتى بما ينبي عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفا الثمن والعبرة في
العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة والحوالة بشرط براة المحيل كفالة الا ترى انه لو قال
ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال له بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الشي الذي قال له المشتري
امسكه هو المشترى او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه
حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين
مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان
المبيع شيا يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطا المشتري وخاف البايع عليه التلف جاز للبايع ان يبيعه ووسع
المشتري ان يشتريه ويتصدق البايع بالزايد ان باعه بازيد من الثمن الاول لان فيه شبهة الربا كذا في الزيلعي
ولو رهن رجل عبدين بالف فليس له اي للراهن اخذ احدهما اي احد العبدين بقضا حصته وهو خمسمايه كالبيع
لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزا الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على
الايفا فصار كالمبيع في يد البايع وهو المراد بقوله كالبيع فان سمى لكل واحد منهما شيا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب
في رواية الاصل لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمي
له لان التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة
العقد في الاخر حتى اذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا ينعقد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل
في البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البايع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت بضم الردي
الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية
هي الاصح كذا في الزيلعي ولو رهن رجل عينا واحدة عند رجلين بدين لكل منهما على الراهن صح الرهن وكلها اي وكل
العين المرهونة رهن لكل منهما اي من الرجلين سوا كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع
العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة والمضمون على كل واحد منهما حصته من دينه
لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فيقسم عليهما لان الاستيفا مما يقبل
التجزي فان تهايا في حفظها اي حفظ العين المرهونة عندهما فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر
وهذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله
الى الاخر فان الدافع يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسيلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيا
يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما فان قضى الراهن دين احدهما فكلها

244

اي فكل العين المرهونة رهن عند الاخر لانها كلها محبوسة بكل جزء من اجزا الدين فلا يكون للراهن استرداد
شي منها ما دام شي من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادى احد المشترين حصته او مشترى
واحد ادى حصته بعض المبيع ولو رهن اثنان من واحد رهنا واحدا بدين له عليهما صح الرهن بكل
الدين وله اي وللمرتهن ان يمسكه اي الرهن حتى اي الى ان يستوفي جميع حقه من الدين الذي له عليهما
منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار هو نظير البايع وهما نظير المشتريين ولو
ادعى كل واحد من اثنين على واحد ان هذا الواحد رهن هذا الشي اي رهن هذا العبد مثلا منه وانه
قبضه اي العبد وبرهنا اي واقام كل واحد منهما البينة عليه بطل برهانهما لان كل واحد اثبت
ببرهانه انه رهنه كل العبد ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله
رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع القضا به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف
لانه يودي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا
استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يودي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت
ببينته حبسا يكون وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفا وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة الى
تملك ينتظره بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره المستتر
وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر بخلاف ما اذا ارتهناه
جملة لان العقد من جانب الرهن واحد وهنا يثبت كل واحد منهما عقدا اخر والرهن بعقدين مختلفين
لا يجوز وبخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن على ما نبين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك
امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان لصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه
اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى
لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة او شراء عين من واحد كذا في الزيلعي ولو برهنا
على ما وصفنا بعد موت الراهن اي راهن العبد مثلا قبلا اي البرهانان ويحكم بكونه اي الرهن مع كل
واحد منهما نصفه اي نصف العبد مثلا رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفا وهو الحكم الاصلي لعقد
الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه
الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حال الحياة الحبس والشايع لا يقبله وبعد
الموت الاستيفا بالبيع من ثمنه والشايع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة وادعت اختان
او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهاترتا في حال الحياة وقبلتا بعد الممات لان حكمهما
في حال الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال
بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام كذا في الزيلعي هذا

## باب في بيان احكام الرهن

يوضع على يد عدل لما انتهى القول في الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن شرع في ذكر ما يرجع الى
ما بينهما وهو العدل لان حكم النايب يقفو حكم الاصل والمراد بالعدل هنا من رضي الراهن والمرتهن
بوضع الرهن بيده او رضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف المفرد في
مسايل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والتمرتاشي ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند
عدل صح وضعهما عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض
وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين كذا في الرمز
وتم الرهن بقبض العدل وليس لاحدهما اي الراهن والمرتهن اخذه اي الرهن منه اي من العدل بلا رضى
الاخر لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفا فلا يملك
كل واحد منهما ابطال حق الاخر ويضمن العدل بدفعه اي بدفع الرهن الى احدهما اي الراهن والمرتهن لانه

مودع منهما جميعا مودع من الراهن في حق العين ومودع من المرتهن في حق اليد وليس للمودع ان يودع ثم
اذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما باتلاف او بدفعه الى احدهما وتلف المدفوع اليه لا يقدر العدل
ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما
تناف ولكن ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضي
ليفعل ذلك فاذا جعلت القيمة رهنا برايهما او براي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين
فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل ياخذها ممن هي عنده ان كانت عند غيره
او عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع
البدل والمبدل في ملك واحد ولو اخذه الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ
القيمة من العدل اذا كانت عنده او من غيره لان العين لو كانت قائمة اخذها ممن هي في يده فكذلك ياخذ ما قام مقامها
ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية
او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان
ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا
دفعه اليه بحقه بان قال له خذه بحقك او احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان وهلاكه اي الرهن في يده
اي يد العدل على المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة فان وكل الراهن العدل او المرتهن
او وكل غيرهما اي غير العدل والمرتهن ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل لاجل قضاء الدين صح اي التوكيل لان
الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله منجزا او معلقا لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من
الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه اسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها
بالشروط وهذا اذا كان الوكيل اهلا للبيع عند التوكيل فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعدما بلغ لا يصح
عند ابي حنيفة وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال هو يقول ان توكيله وقع باطلا لعدم القدرة وقت التوكيل
فلا ينقلب جائزا فاذا كان الوكيل اهلا للبيع فباع الرهن يكون الثمن رهنا مكانه ما لم يقض به الدين لقيامه مقام الرهن
المقبوض فاذا هلك هلك من مال المرتهن فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بالعزل اي بعزل
الراهن الموكل لانها لما شرطت في عقد الرهن صارت من اوصاف الرهن وحقوقه فيلزم كاصله لان حكم التبع
لا يفارق حكم الاصل والرهن لازم فكذا ما هو تبع له ولا ينعزل ايضا بموت الراهن او بموت المرتهن انما لم ينعزل بموت
الراهن لان المرتهن احق بالرهن بعد موت الراهن كما كان في حياته وكان للعدل ان يبيعه بحق المرتهن ولا بموت المرتهن
لانه لم يوكله وله اي للوكيل بيعه اي بيع الرهن بعد موت الراهن بغيبة ورثته اي ورثة الراهن كما كان له بيعه
حال حياته لانه باق على وكالته وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا تقوم ورثته ولا وصيه مقامه لان الوكالة
لا يجري فيها الارث وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض
يملك وصي المضارب بيعها ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا اذا كان مشروطا ذلك في الوكالة ولو وكله اي ولو وكل
الراهن الوكيل بالبيع مطلقا ملك الوكيل بيعه اي بيع الرهن بالنقد والنسيئة فلو نهاه اي فلو نهى الراهن الوكيل
بعده اي بعد التوكيل بالبيع مطلقا عن البيع نسيئة لا يعتبر نهيه اي نهي الراهن لانه لازم باصله فكذا بوصفه
ولذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل
لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل
الموكل لما عرف في موضعه وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه منها فيما ذكرنا ومنها ان الوكيل هنا اذا امتنع
من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها انه هنا يبيع الولد والارش بخلاف المفردة ومنها اذا باع بخلاف جنس
الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها ان الرهن اذا كان عبدا وقتله عبد خطا فدفع بالجناية
كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا اي بغير رضى الاخر لان كل واحد
منهما ذو حق كامل فلا يملك الاخر ابطاله بغير رضاه فان حل الاجل المضروب لبيع الرهن والحال ان الراهن غايب





اجبر الوكيل على بيعه اي على بيع الرهن لان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه
كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها اي على الخصومة عند غيبة موكله وامتناعه عنها والجامع بينهما ابطال حقهما
في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب
والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي
يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة البيع لقضاء
الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف ساير المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون
عنده لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين باي طريق
شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولان الاجبار بحق وبمثله لا يكون مكرها فلا يفسد
اختياره به وكذا يجبر الوكيل على بيع الرهن لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن في الاصح كيلا يتوى حقه حتى
روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على البيع نصا وذكر محمد في الجامع الصغير والاصل
الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين ان تكون الوكالة شرطت في عقد الرهن او لم تكن شرطت فيه فظاهر ما اطلق
يدل على انه يجبر على بيعه في الحالين وقيل اذا شرطت الوكالة بعد عقد الرهن لا يجبر في ظاهر الرواية لانه
رضي المرتهن بالرهن وقد تم بدونه وهذا توكيل مستانف ليس في ضمن عقد لازم فان باعه اي الرهن العدل
خرج من ان يكون رهنا لانه صار ملكا للمشتري وحيث صار ملكا للمشتري فثمنه اي فثمن الرهن قائم مقامه
اي مقام الرهن فيكون رهنا مكانه وهلاكه اي هلاك الثمن كهلاكه اي هلاك الرهن وان لم يقبضه
بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن
لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث
المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع
به لانه قائم مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه فان اوفاه اي فان اوفى العدل المرتهن الثمن بعد البيع
فاستحق الرهن وكان الرهن المبيع هالكا في يد المشتري فللمستحق الخيار ان شاء يضمن الراهن قيمته
الرهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم ويصح البيع والقبض لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا
الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع ملك نفسه او ان شاء يضمن العدل وهو البايع ثم انه اذا ضمن
العدل نفذ البيع ايضا لان العدل ملكه بالضمان وللعدل الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن
لانه وكيل من جهته عامل له فيضمنه ما لحقه من العهدة بالغرور من جهته ويصحان اي البيع والقبض
ايضا لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه بالضمان فتبين انه امره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع
على الراهن بدينه او ان شاء ضمن المرتهن ثمنه اي ثمن الرهن الذي اداه اليه لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق
لان العدل ملك الرهن باداء الضمان فاستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير ان لا يرجع على الراهن بما ضمن
ونفذ بيعه عليه لانه المباشر وهو اي الثمن الذي اداه الى المرتهن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما
اداه الى المرتهن على حساب ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ليس ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به
عليه ويبطل القبض ويرجع المرتهن على الراهن بدينه ضرورة وان كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي
الرهن المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد
تتعلق به وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم يرجع
هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه ان شاء لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه
وصح القبض اي قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن عن الدين او ان شاء رجع به على المرتهن لان العقد
لما انتقض بالاستحقاق بطل الثمن بعد قبض المرتهن الثمن فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع
المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري
سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض

منه شيا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن اي في عقده يرجع العدل على الراهن فقط لانه وكيله وما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن ثمنه اي ثمن الرهن او لم يقبض لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة فان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق الرهن فللمستحق الخيار ان شا يضمن الراهن قيمته فيصير المرتهن مستوفيا دينه بهلاك الرهن وان شا يضمن المرتهن ويرجع المرتهن بها اي بالقيمة التي ضمنها وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة التي ضمنها فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما رجوعه بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان هذا

**باب** في بيان احكام **التصرف في الرهن** وجنايته اي وجناية الرهن على غيره والجناية عليه اي على الرهن

بيع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن موقوف على اجازة مرتهنه او قضا دينه في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا يبيعه الا باجازته او رضاه او بقضا دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن وعدم القدرة على تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن باع ماله لوارثه او اوصي له بما لغيره باكثر من الثلث والقياس على الاعتاق غير لازم لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف فان اجاز المرتهن البيع نفذ البيع وصار ثمنه اي ثمن الرهن رهنا محبوسا بالدين مكانه اي مكان الرهن وعند ابي يوسف رحمه الله ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لان الاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن فانه مال اخر فملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا اجر الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قايم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل الحق لان حقه متعلق بالمالية وللبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرما ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضي بالبيع لا يدل على الرضي بسقوطه راسا فيبقي الحق على حاله بخلاف ما ذكرنا فان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في العين وهو بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها . وبخلاف ما اذا باع المالك العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه بدل العين وحقه في المنفعة فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه اي فسخ البيع لا ينفسخ بفسخه في الاصح وفي رواية ابن سماعة عن محمد ينفسخ بفسخه حتي اذا افتك الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ ووجه القول الاول الصحيح ان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل فان شا المشتري صبر الى ان يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال او ان شا رفع الامر الى القاضي ليفسخه اي ليفسخ البيع لفوات القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري والبايع وهو الراهن فصار كالعبد اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شا صبر حتي يرجع وان شا رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل الرهن حتي لا ينفذ بيع الموجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من اخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما تقرر في محله وقد يكون احد البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفايده بها اما هذه العقود فلا منفعة فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لما بينا ولا بدل له في الرهن والهبة فكان اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع كما لو باع الموجر العين المستاجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل الى البدل على ما بينا فكان اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع كذا في الزيلعي وصح اي ونفذ عتق الراهن المملوك الرهن وخرج من الرهن بالعتق لانه صار حرا وصح ايضا تدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فان كان الراهن الفاعل لهذه التصرفات من العتق والتدبير والاستيلاد موسرا طولب بدينه اي باداء دينه ان كان دينه حالا لان عليه اقامة غير الرهن مقامه ولا معنى لالزامه ذلك مع حلول الدين فطولب



بالدين واخذت قيمة المملوك الرهن من الراهن فجعلت قيمته رهنا مكانه اي مكان المملوك الرهن لو كان الدين موجلا الى زمان حلول الاجل لانه ابطل حقه من الوثيقة فصار كما لو اتلفه فاذا حل الاجل اقتضاها بحقه اذا كانت من جنس حقه ورد الفضل وفي شرح الوقاية لابن الملك وفايدته تظهر اذا كانت القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر بر ولا قدرة له على ادا الدين في الحال فتكون الدراهم رهنا الى محل الاجل انتهي ولو كان الراهن الفاعل لما ذكر معسرا سعي المعتق بفتح التا في الاقل من قيمته ومن الدين فقضي به الدين هذا اذا اعتقه بغير اذن المرتهن اما اذا اعتقه باذنه فلا سعاية على المملوك كذا في الينابيع وانما لزمته السعاية لان الدين يتعلق برقبته وقد سلمت له فاذا تعذر استيفا الضمان من الراهن لزم المملوك ما سلم له وانما سعي في الاقل من قيمته ومن الدين لان الدين اذا كان اقل لم يلزم السيد اذ لم يسلم اكثر منه فكذا المملوك وان كان الدين اكثر من القيمة فلم يسلم اكثر من رقبته فكان عليه قيمة ما سلم له وحاصله انه يسعي في الاقل من ثلاثة اشيا سوا كان الدين حالا او موجلا فينظر الى القيمة يوم الرهن والى القيمة وقت العتق والى الدين فيسعي في الاقل من هذه الثلاثة اشيا ورجع المملوك المعتق بما اي بما سعي على سيده وهو الراهن اذا ايسر سيده لانه قضي دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه وليس يثبت للمعتق رجوع على سيده بما يسعي الا في هذه الصورة واذا سعي فحكمه في سعايته حكم الحر وهذا كله اذا كان المعتق معسرا حال العتق اما اذا كان موسرا حال العتق ثم اعسر بعد ذلك قبل ادا الدين فلا سعاية على المعتق لان العتق وقع غير موجب للسعاية فلا يجب عليه في الثاني ويسعي المدبر وام الولد في كل الدين اي دين المرتهن لان كسبهما ملك للسيد بخلاف المعتق حيث يسعي في الاقل من الدين ومن القيمة كما مر لان كسبه لنفسه بلا رجوع لهما على السيد بما دفعاه الى المرتهن بعد يساره لانهما اداياه من ملك السيد بخلاف المعتق فانه يرجع لانه ادي من ملك نفسه فوقع الفرق بين التدبير والاستيلاد وبين العتق في موضعين احدهما ان في المعتق اذا كان الراهن معسرا تجب السعاية في الاقل من ثلاثة اشيا على ما ذكرناه وفي التدبير والاستيلاد تجب في جميع الدين بالغا ما بلغ والثاني انه في المعتق يرجع على السيد بما سعي وفي التدبير والاستيلاد لا رجوع واتلاف الراهن الرهن كاعتاقه اي حكمه كحكم اعتاقه موسرا اي غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان موجلا اخذ منه قيمته لتكون رهنا الى زمان حلول الاجل وان اتلفه اي الرهن اجنبي اي غير الراهن ضمنه اي الاجنبي للمرتهن قيمته اي قيمة الرهن وكانت القيمة رهنا مكانه اي مكان الرهن في يد المرتهن لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك بالاستهلاك بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتي لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسماية ويوم الارتهان الفا غرم خمسماية وكانت رهنا وسقط من الدين خمسماية لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لان قبضه استيفا الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلك المرتهن والدين موجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير فكانت رهنا في يده حتي يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفي المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل فان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسماية وكانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسماية ويسقط من الدين خمسماية لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كذا ذكره صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسماية سوي ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص كالهالك حتي يسقط من الدين بقدره وهو لم ينقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شي من الدين كذا في الزيلعي قال في المنح بعد نقله لذلك قلت وقد سبق اليه واجيب عنه بان العين قد تغيرت فكانت بمثابة لو كانت باقية ترجع الى ما كانت عليه بالهلاك فاتت تلك المدة الصلاحية وقد ثبت في ابتدا القبض ضمان تلك القيمة فسقط قدر النقصان من الدين عند القتل بخلاف ما اذا لم تتغير العين وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها بحالها من غير تفاوت فلا يسقط

شي من الدين وقوله في الهداية فان نقصت القيمة بتراجع السعر اشارة الي هذا السوال والجواب انتهي ولو اعار
المرتهن الرهن من راهنه خرج الرهن من ضمانه اي من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد
انتقض بالرد الي صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له فلا يكون مضمونا علي صاحبه لان الاسترداد
باذنه كذا في الزيلعي قال في المنح فان قلت هل اطلاق لفظ الاعارة علي دفع المرتهن الرهن للراهن حقيقة
ام مجاز قلت اسم الاعارة ههنا عارية من المجاز المسمي بالاستعارة والعلاقة المشابهة بين الاعطا هنا
وبين معناها الحقيقي وهو عدم الضمان وامكان الاسترداد هو القرينة اسنادها الي المرتهن اذا اسنادها حقيقة
انما هو الي المالك لكن المرتهن اشبه المالك ههنا بكونه له حق الحبس وامكان الاسترداد والمرتهن اشبه الاجنبي بعكس ذلك
وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بانه مجاز سائغ والله اعلم وفي بعض الحواشي جعل اطلاق الاعارة علي ما ذكر
من قبيل التسامح من الفقها وفسر بعض اهل التحقيق التسامح بانه استعمال اللفظ في غير حقيقته بلا قصد
علاقة معنوية ولا نصب قرينة داله عليه اعتمادا علي ظهور الفهم في المقام انتهي وبرجوعه اي وبرجوع
الرهن الي يد المرتهن يعود ضمانه اي ضمان الرهن حتي يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان ولكل
اي وللمرتهن الرجوع اي استرجاع الرهن من الراهن الي يده متي شا بغير استيناف عقد لان عقد الرهن
باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة ولو اعاره اي الرهن احدهما اي المرتهن او الراهن باذن الاخر من اجنبي خرج
من ضمانه ايضا لما بينا فلو هلك الرهن في يده اي في يد مستعيره سوا كان الراهن اذ كان هو المستعير او اجنبي
اذ كان هو المستعير هلك هلاكا مجانا اي من غير شي لارتفاع القبض الموجب للضمان ولكل واحد منهما اي من
المرتهن والراهن ان يرده اي ان يرجعه علي حاله رهنا كما كان لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق علي الرهنية
لبقا عقد الرهن علي ما بينا فان مات الراهن قبل رده الي المرتهن فالمرتهن احق به من ساير الغرما لان يد العارية ليست
بلازمه والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه الا تري ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون ولو استعار المرتهن
الرهن من راهنه ليعمل او استعمله اي الرهن باذنه اي باذن الراهن فهلك الرهن حال استعماله سقط ضمانه اي ضمان
الرهن عنه اي عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفي الضمان وان هلك الرهن قبل استعماله
او بعده اي بعد الفراغ من العمل فلا اي فلا يسقط ضمانه ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعي المرتهن انه هلك حالة العمل
وادعي الراهن انه هلك في غير حالة العمل فالقول للمرتهن لانه منكر والبينة للراهن لانه مدعي فيحتاج الي البينة وصح استعارة
شي ليرهن ذلك الشي لانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضا الدين بماله ولا
يجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البايع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد فان
اطلق المعير ولم يقيده بشي رهنه المستعير بما اي قدر شا قليلا كان او كثيرا او اي نوع شا عند من شا
عملا بالاطلاق وان قيد المعير بقدر ما يرهن به او جنس ما يرهنه به او مرتهن يرهنه عنده او بلد
يرهنه فيه تقيد به لان التقييد بالقدر مفيد وهو ينفي الزياده لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداوه وينفي
النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا الاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع
من ذلك فيكون متعديا فيضمن الا اذا قدر له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل القيمة او اكثر فانه لا يضمن لانه
خلاف الي خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل مع تيسر ادايه لانه لا يرجع عليه الا بقدر القيمة لان الاستيفا
لم يقع الا به فتقديره اكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادايه وكذا التقييد بالجنس والشخص
والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة
فيضمن بالمخالفة كذا في الزيلعي ثم بين فايدته بقوله فان خالف المستعير ما قيد به المعير كان للمعير الخيار
فان شا المعير ضمن المستعير قيمة الرهن للمخالفة وتم عقد الرهن بينه وبين مرتهنه لانه ملكه بالضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه او ان شا ضمن المرتهن قيمته لانه ايضا متعد فصار المستعير كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب ويرجع المرتهن بما اي بالذي ضمنه من القيمة ويرجع ايضا بدينه علي المستعير اما رجوعه
بالقيمة فلانه مغرور من جهة المستعير واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق





المستعير المعير فيما قيده وهلك الرهن المستعار عند مرتهنه صار مرتهنه مستوفيا كل دينه
لو كان قيمة الرهن مثل الدين او اكثر لتمام الاستيفا بالهلاك او قدر الرهن قيمة لو كانت قيمته اقل من الدين
وطالب المرتهن راهنه وهو المستعير بباقيه اي بباقي دينه لانه لم يقع الاستيفا بالزيادة علي قيمته
ووجب للمعير علي المستعير وهو الراهن مثل الدين او قدر القيمة يعني ان كانت قيمة الرهن عشرة
دراهم مثلا والدين عشرة وجب للمعير علي المستعير عشرة دراهم وان كانت قيمة الرهن خمسة عشر
والدين عشرة وجب للمعير علي المستعير عشرة ولا يضمن القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت
قيمة الرهن عشرة والدين خمسة عشر وجب للمعير علي المستعير عشرة ولو هلك الرهن المستعار عند
المستعير قبل رهنه او هلك عنده بعد فكه من المرتهن لا يضمن لان حفظ العين في الحالين باذن
المالك وبالهلاك قبل رهنه او بعد فكه لم يصر قاضيا شيا من دينه بماليته والضمان انما يتعلق باعتبار
استيفا الدين منه ولم يستوف وان وصليه كان قد استعمله من قبل يعني اذا استعار عبدا او دابة ليرهنه
فاستخدم العبد او ركب الدابة من قبل ان يرهنه ثم رهنه وقضي المال ولم يقبضه ثم هلك عند المرتهن
فلا ضمان علي المستعير الراهن لانه قد بري من الضمان حين رهنه لانه كان امينا خالف ثم عاد الي الوفاق
فبري عن الضمان فان قيل اليس ان المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبر عن الضمان قبل وصول الملك الي
صاحبه قلت اجيب عنه بان يد المستعير يد نفسه فبالعود الي المكان المشروط لا يصير رادا للعين الي
المالك بخلاف المودع فان يده كيد المالك فبالعود الي الوفاق يصير رادا عليه حكما وما نحن بصدده نظير
مسيلة الوديعة لان تسليمه الي المرتهن يرجع الي تحقيق مقصود المعير فلو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا
فيستوجب المعير الرجوع بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد حكما فيبرا عن الضمان ولو افتك الراهن الرهن وقبضه
ثم استخدم او ركب فهو ضامن لاستعمال ملك الغير بغير اذنه فان لم يعطب في الخدمة او الركوب ثم عطب بعد
ذلك من غير صنعه لا ضمان عليه لانه بعد الانفكاك بمنزلة المودع لا المستعير ولو اراد المعير افتكاك
الرهن بقضا دين المرتهن من عنده له اي للمعير ذلك واجبر المرتهن علي القبول لان المعير له حق القضا لما
فيه من تخليص ملكه ويرجع المعير بما ادي من المال الي المرتهن علي الراهن لانه قضي دينه وهو مضطر
فيه فلا يوصف بكونه متبرعا قلت وفي الزيلعي معزيا الي النهاية انه لو افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين
المرهون به اكثر لا يرجع بالزايد علي قيمته قال وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفا بعض الدين
فكان مضطرا وباعتبار الاضطرار يثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقا الاضطرار وهذا لان غرضه
تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتي يستوفي الكل علي ما عرف في موضعه
انتهي ولو قال المستعير في يدي هلك المستعار للرهن قبل الرهن او بعد الفكاك وادعي المعير هلاكه عند
المرتهن فالقول للمستعير لانه ينكر الايفا بماله والرجوع عليه باعتبار الايفا عنه فان قلت ان الظاهر
يشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن ويدعي فسخه فوجب ان يكون القول للمعير قلت
اجيب عنه بان الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفا به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجبه
لضمن كله ولو اختلفا اي المعير والمستعير في قدر ما امره بالرهن به فالقول للمعير اي فالقول للمعير
لانه لو انكر الاصل كان القول قوله فكذا في انكار الوصف وجناية الراهن علي الرهن مضمونة لانه تفويت
حق لازم محترم او تعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وكذا اي ومثل ذلك جناية
المرتهن علي الرهن فيسقط من دينه اي دين المرتهن بقدرها اي بقدر الجناية لانه اتلف ملك غيره
فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد علي قدر الدين
من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان
كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما اي علي الراهن والمرتهن وعلي مالهما هدر اي باطل يقال هدر دمه
بطل وبابه ضرب واهدره السلطان اي ابطله واباحه وذهب دينه هدرا بسكون الدال وفتحها اي

باطل ليس فيه قود ولا عقل كذا في مختار الصحاح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد
رحمهما الله في المرتهن فانها معتبرة اطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه فمعتبرة
حتى يجب عليه القصاص اما للمرتهن فظاهر لانه اجنبي منه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه
الا من حيث المالية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه بها جايز
والاقرار بما لا على عكسه فان لم يكن في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا عنه فافاد الوجوب عليه بخلاف ما يوجب
المال لانه ماليته ملك المولى ومستحق للمرتهن فلا فايدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال هكذا ذكره الزيلعي رحمه الله
وقال ملا خسرو والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطا في النفس او في ما دونها اما ما يوجب
القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية انتهى وفي فتاوى قاضي خان والعبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا او قتل
الراهن او المرتهن يقتص منه ويبطل الدين انتهى اذا علمت ذلك وتحققت ما هنالك ظهر لك ان الاطلاق للصحيح
رحمه الله تبعا للكنز والوقاية وغيرهما اطلاق في محل التقييد وفي الزيلعي ولو جنى الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن
فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدى وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين
الاملاك انتهى ولو رهن رجل عبدا يساوي الفا اي الف درهم بالف مؤجلة فصارت قيمته اي العبد
الرهن بنقصان السعر مائة درهم فقتله اي العبد الرهن رجل وغرم الرجل القاتل مائة درهم وحل الاجل يقبض
المرتهن المائة درهم قضاء اي لحل القضاء عن حقه ولا يرجع المرتهن على راهنه اي العبد بشيء من التسعمائة الباقية
لان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين لان نقص السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير
معتبر في شيء من العقود ولهذا لا يثبت الخيار للمشتري بنقصانه بخلاف نقصان البدن لان يد الراهن يد الاستيفا
وبفوات جزء منه يتحقق الاستيفاء فاذا لم يسقط شيئا من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا
قتله حر غرم قيمته مائة وان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف ولا يرجع على الراهن بشيء من التسعمائة الباقية لان
الفضل على المائة توى في ضمان المرتهن فصار هالكا بالدين وان باعه اي وان باع المرتهن العبد الرهن الذي يساوي
الفا وكان رهنا بالف بالمائة درهم بامر راهنه قبض المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ورجع عليه اي على
الراهن بالباقي وهو التسعمائة درهم لان المرتهن صار وكيل الراهن لما باعه بامره فصار كان الراهن استرده وباعه
بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفي فكذا هذا وان قتله اي العبد الرهن الذي يساوي
الفا وكان رهنا بالف عبد يعدل مائة اي تساوي قيمته مائة درهم فدفع العبد القاتل الى المرتهن به اي بسبب
قتل العبد الرهن افتكه اي العبد القاتل المدفوع مكان العبد الرهن الراهن بكل الدين اي بجميع الدين وهو الالف
جبرا والخيار له بين ان يفتكه او يدعه بكل الدين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد هو
بالخيار ان شاء دفعه اي سلمه الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه وان شاء افتكه بالدين اي بكل الدين لان المرهون تغير
في ضمان المرتهن فصار هالكا من وجه فيتخير نظرا الى الجهتين كالمبيع اذا تغير في يد البايع او قتله عبد قيمته اقل
من قيمة المبيع ودفع به المشتري مخير فكذا هذا ولهما ان العبد الثاني قام مقام الاول لحما ودما في كونه رهنا فصار
كان الاول موجود فانتقصت قيمته بالسعر ولو كان كذلك لامر الراهن على الفكاك فكذا هذا وان جنى العبد
الرهن على رجل جناية خطا فداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق
لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه صلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد
رهن كما كان ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفدا لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن
فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه المرتهن الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع
المرتهن من الفدا دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك
له فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان
في يد المرتهن وكذا بالفدا لانه كالحاصل له بعوض وهذا اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا لقيمته وان
كان الدين اكثر سقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي من الدين وفي الخانية ولو رهن حيوانا من غير

بني ادم فجنى البعض على البعض كان هدرا او يعتبر كانه هلك بافة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد
منهما يساوي الفا بالفين فقتل احدهما الاخر او جنى احدهما على الاخر فيما دون النفس قل الارش او كثر
لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الاخر فلا دفع ولا
فدا ويبقى القاتل رهنا بخمسمائة وخمسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية
العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد اخر انتهى ولو مات الراهن باع وصيه الرهن
باذن مرتهنه وقضى الدين اي دينه لان الوصي قايم مقام الموصي ولو كان الموصي حيا كان له ان يبيع
الرهن فكذا الوصي فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره بذلك اي ببيعه لان
القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي
ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره كذا في الزيلعي هذا اذا كان ورثته صغارا اما اذا كانوا كبارا فهم
يخلفون الميت في المال فكان عليهم تخليصه كذا في الجوهرة ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة
عند غريم له من غرمايه لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرما بالايفا الحكمي فاشبه الايثار
بالايفا الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرما الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك
ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول
حقهم ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفا الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع قبل الرهن فكذا
بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفا فيملكه وله ان يبيعه ان وكل وا لا
فلا الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الموصي ومات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل
بموته كذا في الزيلعي هنا

فصل

هذا الفصل كالمسايل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب
رهن رجل عصيرا اي عصير عنب عند رجل قيمته اي العصير عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر
العصير في يد المرتهن اي صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا وهو اي والحال انه يساويها اي العشرة
دراهم فهو اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خمرا رهن بها اي بالعشرة دراهم كما كان
لان ما يكون محلا للبيع بقا يكون محلا للرهن بقا كما ان ما يكون محلا للبيع ابتدا يكون محلا للرهن
ابتدا والخمر محلا للبيع بقا الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري
يتخير في البيع لتغير وصف البيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقا وهذا لان العقد وقع صحيحا
فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد وقوله
ثم تخلل وهو يساويها يشير الى ان المعتبر فيه الزيادة ونقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر القدر لان
العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من ذلك
الدين كما مر في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الفايت فيه مجرد الوصف وفوات شيء
من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه
ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا وان رهنت شاة قيمتها اي الشاة المرهونة
عشرة دراهم بعشرة دراهم فماتت الشاة فدبغ جلدها وهو اي الجلد يساوي درهما فهو اي
الجلد رهن به اي بالدرهم لان الرهن تقرر بالهلاك واذا حي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما
اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور وان قال بعض
المشايخ يعود البيع قلت الفرق بينهما ان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا
واما الرهن فيتقرر بالهلاك وقوله فهو رهن به قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت
قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان يقوم الشاة المرهونة غير
مسلوخة ثم يقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة مضمونة
وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون

رهنا بحصته من الدين وقالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشي لا قيمة له وان دبغه بشي له قيمة ثبت للمرتهن
حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشي له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن
ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين وقيل لا يبطل وفي المجمع ذكره لابن فرشتا ولو ابق العبد الرهن وجعله
القاضي مستوفيا بالدين واسقط به ثم عاد الابق اعدناه رهنا لان قبض الرهن انما يكون استيفا حقيقة اذا هلك
واذا علم انه لم يهلك بقي محبوسا على الرهنية لا ملكا للمرتهن يعني قال زفر عاد ملكا للمرتهن لان القاضي ملكه اياه فصار
كالمغصوب اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه ثم عاد الابق ونما الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
لانه متولد من ملكه ويكون النما رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متوكد لازم يسري الى الولد الا ترى ان الراهن
لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع احد فيه لان الحق فيها غير متوكد
حتى ينفرد المالك بابطاله بالفدا وبخلاف ولد المستاجره والكفيله والمغصوبه وولد الموصي بخدمتها لان للمستاجر حقه
في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات يد العادية
بازالة يد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية
وفي الجارية للموصي بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها
بعده وبعدها لا ينقلب موجبا ايضا بعد ان العقد غير موجب كذا في الزيلعي فان هلك نما المرهون هلك بلا شي
اي لا يسقط بمقابلته شي من الدين سوا هلك مع الاصل او بدونه لان الاتباع لا قسط لها بعد مما يقابل بالاصل
لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان بقي هذا اذا هلك بافة واما لو استهلكه
المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل يكون له حصة من الدين فينقسم على قيمة النما الذي اتلفه المرتهن وعلى قيمة
الاصل فما اصاب الاصل يسقط وما اصاب النما اخذه المرتهن من الراهن لانه تلف بتسليط الراهن فصار
كانه اخذه واتلفه كما في شرح المجمع لابن فرشته معزيا الى المحيط وان بقي النما وهلك الاصل يفتك اي النما بحصته
من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا
صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن
ولو هلك قبل القبض لا يسقط شي من الثمن يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة النما يوم الفكاك
فما اصاب الاصل من الدين سقط وما اصاب النما افتك اي افتكه الراهن به وانما قسم الدين على قيمة الاصل
يوم القبض لان الرهن دخل في ضمانه بالقبض فاعتبرت قيمته عند القبض وانما اعتبرت قيمة النما يوم الفكاك
لان النما قبل الفكاك غير مضمون عليه وبالفكاك يضمن فاعتبرت قيمته يوم دخوله في الضمان وانه لم يفتكه الراهن
بعد هلاك الام حتى مات ذهب بغير شي وصار الولد كانه لم يكن وسقط الدين بهلاك الام لانه لا حصة للولد
قبل الفكاك وصورة المسئلة رجل رهن شاة تساوي عشرة بعشرة فولدت ثم هلكت قسم الدين على قيمة الشاة يوم
رهنت وعلى قيمة الولد في الحال فان كانت قيمته في الحال عشرة هلكت الشاة بحصتها وهو نصف الدين خمسة دراهم
فان ازدادت قيمة الولد بعد هلاك الام حتى صارت تساوي عشرين بطلت تلك القسمة وتبين ان حصة الام
كانت ثلاثا وثلثا ولو صارت قيمة الولد ثلاثين تبين ان حصة الام اربع ولو انتقصت قيمة الولد بعد ذلك
حتى صارت خمسة تبين ان حصة الام ثلثا الدين وهي ستة وثلثان ولو رهن جارية فولدت عند المرتهن من غير
مولاها ثم ماتت وبقي الولد واراد الراهن افتكاكه فان كان الدين مائة وقيمة الام خمسين وقيمة الولد عشرين فانه
نقسم الدين عليهما فما اصاب الام سقط من الدين وذلك خمسة اسباع اعدا اي خمسة اسباع المائة وهو احدى وسبعون
وثلاثة اسباع وما اصاب النما وهو سبعان وهو ثمانية وعشرون واربعة اسباع افتكه الراهن به ولو كان الدين
عشرين وقيمة الزياده يوم الفكاك خمسة وقيمة الاصل عشرة فهلك الاصل يفتك الزيادة بثلث العشره
وهو ثلاثة وثلث ولو كانت قيمة الزياده يوم الفكاك عشرين وقيمة الاصل عشرة والدين عشرة فهلك الاصل يفتك
الزياده بثلثي العشره وهو ستة وثلثان ولو نقصتها الزيادة جبر النقصان بالولد حتى لو نقصت من قيمتها
والولد يساوي عشرة لا يسقط من الدين شي كذا في الجوهرة وتصح الزيادة في الرهن بان يزيد رهنا على الرهن الاول

فيكونان رهنا

249

فيكونان رهنا بالدين الاول فاذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الرهن الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة
يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزياده يوم قبضها خمسمائة وقيمة الرهن الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين
اثلاثا فيكون في الزياده ثلث الدين وفي الرهن الاول ثلثاه وان كانت قيمة الزياده ما يتبين فيها سدس الدين ولا
يعتبر نقصان قيمة الرهن الاول في السعر لان الضمان تعلق بالقبض والمعتبر بالقيمة يوم القبض وان نقص الرهن
الاول في يده ذهب من الدين بقدر النقصان فان زاده الراهن بعد نقصان الرهن الاول رهنا اخر قسم ما بقي من الدين
في الرهن الاول على قيمة الباقي منه وعلى قيمة الزياده يوم قبضت وكان الدين بينهما على قدر ذلك مثاله رجل رهن جارية تساوي
الفا بالف ثم اعورت فزاده الراهن عبدا يساوي الفا وقد ذهب باعورارها نصف الدين وبقي فيها خمسمائة مقسومة
على قيمتها عورا وعلى قيمة العبد الزيادة يوم قبض فيكون في العبد ثلثا خمسمائة وهو ثلث الالف اذ هلك بثلث
الالف وان هلكت الجارية العورا ذهب بهلاكها ثلث خمسمائة وقد ذهب بالعور خمسمائة ولا تصح الزيادة في الدين
بان زاد دينا اخر على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا
يكون الرهن رهنا بهما اي بالدينين خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده تصح الزياده في الدين ايضا لان الدين في باب
الرهن كالثمن في المبيع والرهن كالمثمن فتصح الزيادة فيهما كما في البيع ولهما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن
لان الزيادة في الدين يثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك بعض مشاع
فلا يصح بخلاف الزيادة في الرهن لانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليهما فيصير الشيوع في الدين
لا في الرهن وذلك لا يمنع صحة الرهن الا ترى انه لو رهن شيا بخمسمائة من الف درهم عليه صح ولو كان الشيوع في الدين يمنع لما
صح والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو معقود به بل وجوبه سابق على الرهن
ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع او في المعقود به كالثمن لا في غيره لانه ليس باحد
البدلين والزيادة تختص بهما وفائدة الخلاف تظهر في رجل رهن عبدا عند اخر بمائة قيمته مائتان ثم لحقه منه مائة
اخرى على ان يكون العبد رهنا بالمائتين ثم مات العبد يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة وبقي الدين الثاني بلا رهن
عندهما وهذا معنى قوله فلا يكون الرهن رهنا بهما وعند ابي يوسف يسقط بموته الدينان جميعا ثم المراد بقولهم ولا تصح الزيادة
في الدين ان الرهن لا يكون رهنا بالزياده واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيح لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضا
الدين الاول صحيح اجماعا ولو رهن رجل عبدا يعدل اي يساوي قيمته الفا بالف درهم فدفع الراهن الى المرتهن مكانه اي مكان
العبد الرهن عبدا اخر يعدلها اي يساوي قيمته الالف فالاول اي فالعبد الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين
في الثاني اي في العبد الثاني حتى يجعله اي حتى يجعل العبد الثاني رهنا مكان العبد الاول برد الاول الى الراهن فحينئذ
يصير الثاني مضمونا وتحقيقه ان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان ما داما باقيين الا بنقض
القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فيه فاذا زال الاول
دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفا وضمان
فلا ينوب عنه كمن له على اخر جياد فاستوفى زيوفا يظنها جيادا ثم علم انها زيوف وطالبه بالجياد وقيل لا يشترط
لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة قلت وظاهر عبارة الوقاية
ان هذه المسئلة فرع ما قدمه من صحة الزيادة في الرهن فانه عطفها بكلمة الفا وليس كذلك كما لا يخفى ومن ثم عدل
المص رحمه الله عن عطفها بالفا المفيده للتفريع الى عطفها بكلمة الواو ليفيد انها مسئلة مستقلة لا فرع لتلك المسئلة
ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين وقبل الراهن الابرا او وهبه اي الدين منه اي من الراهن فهلك الرهن في يد
المرتهن بلا منع من صاحبه هلك الرهن بلا اي بغير شي استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين
او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابرا او الهبة ولا الجهة لسقوطه الا اذا امنعه من صاحبه
فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المراة بصداقها رهنا فابراته او وهبته له او اختلعت عليه او ارتدت
والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شي لسقوط الدين كذا في الزيلعي ولو قبض المرتهن
دينه او بعضه اي او بعض دينه منه اي من راهنه او من غيره كمتطوع او شرى المرتهن به اي بالدين عينا

او صالح عنه اي عن دينه على شي او احتال المرتهن به اي بدينه على اخر ثم هلك الرهن في يد المرتهن قبل رده
على الراهن هلك الرهن بالدين لان نفس اليد لا تسقط بالاستيفا ونحوه لما تقرر ان الديون تقضي بامثالها لا بانفسها
لكن الاستيفا ينتقض لعدم الفايده لانه يعقب مطالبة مثله فيفضي الي الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفا
للاول وهو الاستيفا بقبض الرهن فانتقض الاستيفا الثاني الذي هو الحقيقي لئلا يتكرر الاستيفا ويرد
المرتهن ما قبض الي من قبض منه في صورة ايفا الراهن او المتطوع او الشرا او الصلح وتبطل الحوالة وهلك
الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الي
ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا علي عدم الدين ثم هلك الرهن هلك بالدين لان
الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا
علي قيام الدين بعد تصادقهما علي عدم الدين بخلاف الابرا لانه سقط به كذا في شرح الدرر والغرر قال الزيلعي
رحمه الله وقال في الكافي ذكر شمس الايمة السرخسي في المبسوط اذا تصادقا ان لا دين بقي ضمان الرهن ان كان تصادقا
بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فيصير
مستوفيا واما اذا تصادقا علي ان لا دين والرهن قايم ثم هلك يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان
الرهن لا يبقي بدون الرهن وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب
انه لا يهلك مضمونا انتهى هنا

# كتاب الجنايات

في بيان احكام الجنايات وجه المناسبة بين الكتابين
ان الرهن شرع لاحيا الدين ووقاية له وصيانة عن الهلاك فكذا الجناية حكمها شرع لصيانة النفوس
واحيائها كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة الاية ولما كان الرهن وسببه مشروعان والجناية حكمها غير
مشروع قدم الرهن عليها وفي النهاية ومن محاسنها معرفة عموم رحمة الله ورافته في حق العباد حيث
جعل حرمة القتل اشد من حرمة اجرا كلمة الكفر علي اللسان حيث رخص اجرا كلمة الشرك في الاكراه الكامل
ولم يرخص قتل المومن بغير حق ومن في معناه لا في الاكراه الكامل ولا في وجه من الوجوه انتهى والجنايات
جمع جناية وهي في اللغة اسم لما يجتنيه المرء من شر اكتسبه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو
عام الا انه يختص بما يحرم من الفعل واصله من جنى الثمر اذا اخذه من الشجر وفي الشرع اسم لفعل محرم سوا
كان في مال او نفس لكن في عرف الفقها يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والاطراف القتل وهو فعل موثر
في ازهاق الروح وهو علي ما ذكره في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطا وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول
هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطا وجاري مجرى الخطا وقتل بالسبب ولختاره المتاخرون والمراد به بيان
انواع قتل تتعلق به الاحكام الاتية من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم علي ما نبينه ان شا الله
والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق ذكر الاول بقوله
اما عمدا وهو اي العمد ان يقصد ضربه اي ضرب ادمي سوا قصد القتل او غيره حتى لو تعمد موضعا
من جسده فاخطاه فوقع في غيره فمات منه فهو عمد يجب القصاص به والقصد امر باطني لا يعرف الا بدليل
ودليله استعمال الة قاتلة عادة كما يفرق الاجزا من سلاح مثل السيف والسكين ونحوهما او محدد من حجر
نحو المروه او خشب او ليطة بكسر اللام وهي قشر القصب اللازق به او زجاج او حرق نار عطف علي قوله
ضربه لان النار من قبيل المفرقات كما صرح به الاتقاني بقوله وما لم يكن من جنس الحديد ان عمل عمله فهو
عمد كما اذا احرقه بالنار فانه عمد يوجب القصاص لانها تشق الجلد انتهى وفي شرح الطحاوي العمد ما تعمد
قتله بما كان من جنس الارض كالحديد والرصاص والفضة ونحوها سوا كان له حدة او لا وما كان من جنس الارض غير
لكنه يعمل عمل الحديد كاحراق نار عمدا انتهى وفي الكفاية الا ترى ان النار تعمل عمل الحديد حتى انها اذا وضعت
في المذبح وقطعت ما يجب قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى وفي الخلاصة
رجل احمى تنورا والقى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص لانها بمنزلة السلاح
وكذا كل ما لا يلبث عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو توقدت النار علي المذبح



والقطع بها العروق لا يحل الاكل انتهى لكن في البزازيه قال لان النار تعمل في الحيوان عمل الذكاة حتى لو
قذف النار في المذبح واحترق العروق يوكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفايه ويحمل علي ما اذا سال
بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلام الخلاصة علي ما اذا لم يسل الدم فلا يحل اكل الحيوان وكلام البزازي
علي ما اذا سال به الدم واما القصاص فلا كلام في وجوبه وفي الاختيار ولو قتله بحديد ليس له حد كالعمود والسنجة ونحوهما فيه روايتان وفي ظاهر الرواية هو عمد نظرا الي انه اصل الالة
وفي رواية الطحاوي ليس بعمد لانه لا يفرق الاجزا ولو طعنه برمح لا سنان له فجرحه فهو عمد لانه
اذا فرق الاجزا فهو كالسيف وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة فيمن ضرب رجلا بابرة وما يشبهها
عمدا فمات لا قود فيه وفي المسلة ونحوها القود لان الابرة لا يقصد بها القتل عادة ويقصد بالمسلة
وفي رواية اخرى ان غرز بالابرة في المقتل قتل والا فلا انتهى ذكر في الاصل اذا ضربه بحديد لا حد له كسنجة
الميزان والعمود يجب القصاص وان لم يجرح وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم
يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او بحجر مدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة وفي ظاهر
الروايه في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص انتهى وفي كشف
البزدوي اذا قتل انسانا معصوما بالحجر العظيم والخشب الكبير الذي لا تطيق البنية احتماله لا يجب القصاص
عند ابي حنيفة وهو قول زفر وعندهما والشافعي يجب وهذا اذا لم يجرح فاذا جرح الحجر او الخشب فان القصاص
يجب بالاتفاق وفي الحديد يجب القود جرح او لم يجرح في ظاهر الروايه وروى الطحاوي عن ابي حنيفة اذا
قتله جرحا يجب القود باي الة كان وان لم يجرح لا يجب القود باي الة كان انتهى وموجبه اي القتل عمدا
الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاوه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة
وانعقد الاجماع وموجبه القصاص اي القود عينا اي متعينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين
اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية في القتل
خطا بقوله ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الي اهله وقال عليه السلام العمد قود اي موجبه
القود فان نفس العمد لا يكون قودا وقد صرح الاكمل في العناية بان الحديث مشهور وفي النهاية ان خبر الواحد
لما صلح مبينا لمجمل الكتاب كما في بيان قدر مسح الراس فاولى ان يصلح السنة المشهورة التي تلقاها
الامة بالقبول مبينة لما سكت عنه الكتاب انتهى قال في المنح بعد نقله لذلك اذا علمت هذا ظهر
لك ان ما ذكره ملا خسرو في شرحه من ان النص لا يخلو اما ان يكون مطلقا او عاما وعلى التقديرين لا يجوز العمل
بخبر الواحد الخ ما قاله لم يقع موقع القبول لانه بناه علي كون الحديث من قبيل الاحاد لا من قبيل المشهور
وقد علمت انه مشهور تلقته الامة بالقبول علي انا لا نسلم ان العام لا يخص اولا بل خص منه ما لو قتل
غير محقون الدم علي التابيد وخص منه قاتل بينه وبين المقتول شبهة ولا ذو شبهة ملك كما سنبينه
ان شا الله تعالى انتهى الا ان يعفو الاوليا او بعضهم قال في شرح الكنز لابن الشلبي يعني من العصبة وذوي
الارحام والزوجين في ظاهر الروايه ونقل عن ابن سعد العفو للعصبة دون غيرهم انتهى فحينئذ يسقط
تعيين القصاص ولا يجب شي بعد ذلك ان كان العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل
ولا كفارة فيه اي في القتل العمد عندنا سوا كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا
ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في شرح الدرر معزيا الي النهايه وقال الشافعي فيه
الكفارة كما في الخطا بل اولي لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكثر فكان ادعى الي ايجابها ولنا ان الكفارة
دايرة بين العبادة والعقوبة فلا بد من ان يكون سببها ايضا دايرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة
بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا يناط به كساير الكباير مثل الزنا والسرقة
والربا ولا يمكن قياسه علي الخطا لانه دونه في الاثم فشروعيتها لدفع الادنى لا يدل علي دفع الاعلى ولان في
قتل العمد وعيدا محكما ولا يمكن ان يقال يرتفع المائم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد

قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام
سري الدين عبد البر ابن الشحنة رحمه الله
قال وفي الخانية ضربه بالابرة فمات فانه لا يجب
القصاص وكذا ما اشبهها الا انه لا يقتل عادة
لكن في العمدة اذا وخزه بالابرة فمات لا قود وبالمسلة
فيه القود ثم قال وفي الابرة القود في ظاهر الروايه وفي
البزازية فان غرزه بابرة حتى مات يقتص لان العمد
بالحديد وفي موضع اخر وان غرزه بابرة لا قصاص
فيه الا اذا غرزه في المقتل وكذا لو عضه فمات لان الحاصل
ان كل ما يتعلق به الذكاة في البهايم يتعلق به وجوب
القصاص وما لا فلا ذكره الناطفي في الاجناس وفي
المنتقط عن ابي حنيفة فيمن غرز بابرة او ما اشبهها
متعمدا لا قود عليه وفي المسلة القود وفي موضع اخر قال
يجب القصاص فيهما لو غرز الابرة والمسلة وفي
ان عند ابي حنيفة تجب الدية وفي وسيط المحيط روى
ابو يوسف عن ابي حنيفة ضربه بابرة او بما هو شبيه
بالابرة متعمدا فقتله لا قود عليه وان ضربه بمسلة
تعليله القود لان الابرة لا يقصد بها القتل غالبا والمسلة
يقصد بها القتل وفي رواية اخرى ان غرزه بالابرة
المقتل فعليه القود وان غرزه في غيره لا قصاص
كلام ابن الشحنة وفي الغاية قال صح

الا بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعي ذلك كان تحكما منه بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز
اثباتها بالقياس علي ما عرف في موضعه ولان قوله من المقدرات جزاوه جهنم الاية كلها موجبه اذ هو
مذكور في سياق الجزا للشرط فتكون الزيادة عليه نسخا ولا تجوز بالراي كذا في الزيلعي وذكر الثاني بقوله
واما شبه بفتح الشين المعجمة والبا الموحدة التحتيه وفي لغة بكسر الشين المعجمة وتسكين البا الموحده
كما في شرح الكنز لملا باكير عمد وهو اي شبه العمد ضربه اي ضرب ادمي قصدا بغير ما ذكر
في العمد وهو ان يتعمد ضربه بما لا يفرق الاجزا مما ليس هو بسلاح ولا محدد كالحجر والعصا والوكزة
واللطمة والوجاة والدفعة وهذا تفسيره عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد عندهما ان يتعمد ضربه بما لا يقتل
غالبا كالسوط والعصا والحجر الصغيرين والوكزة واللطمة والوجاة والدفعة لان معنى العمدية
تتقاصر بتقاصر الالة وهذه الة تستعمل للتاديب دون القتل فاذا حصل بها القتل كان معنى
العمدية قاصرا بخلاف ما اذا كانت الالة عظيمة لان العمدية متكاملة لانها كالسيف في افضائها
الي القتل واستعمالها فيه فيجب القصاص وله ان الشبه في العمدية والقصد يتعرف من قبل الالة
وهذه الالة ليست موضوعة للقتل ولا صالحة له لان المعني اذا ثبت لشي ستوي فيه صغيره وكبيره
فالحديد لما وضع للقتل استوي فيه صغيره وكبيره لثبوت المعني للكل فاما الخشب فليس بمهلك وضعا
وانما يصير مهلكا باعتبار حاله وهو انه عظيم فبقي شبهة عدم القصد باعتبار الاصل وهو كونه غير
موضوع للقتل والقصد ثابت باعتبار الحال فسمي شبه العمد من هذا الوجه وموجبه اي شبه العمد
الاثم في الاخرة لقصده ما هو محرم شرعا فالكفارة لانه خطا نظرا الي الالة فيدخل تحت قوله ومن قتل
مومنا خطا الاية قلت وفي الزيلعي وذكر صاحب الهداية ان صاحب الايضاح قال في الايضاح وجدت
في كتب اصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد علي قول ابي حنيفة فان الاثم كامل ختناه وتناهيه بمنع شروع
الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه علي الظاهر انه يقول انه اثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل
لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطي ولا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه
تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الي القتل دون الضرب والدية المغلظة علي العاقلة وسياتي
بيان الدية المغلظة في كتاب الديات وتفسير العاقلة في كتاب المعاقل ان شا الله تعالي وانما كانت
علي العاقلة لان كل دية وجبت بالقتل ابتدا لا بمعني يحدث من بعد فهي علي العاقلة واحترزنا بقولنا
يحدث من بعد عما تصالحوا فيه علي الدية وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطا وقد
كان قتله عمدا فان في هذه الصور تجب الدية علي القاتل في ماله لا اي ليس موجب شبه العمد
القود اي القصاص لشبهه بالخطا كما عرفت وهو اي شبه العمد وهو ضربه قصدا بغيرها
ذكر في العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد موجب للقصاص لان اتلاف ما دون النفس لا يختص
بالة دون الة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس علي ما بينا والذي يدلك علي هذا ما روي
عن انس ابن مالك رضي الله عنه ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا اليهم العفو
فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فامر رسول الله صلي
الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس بن النضر اتكسر ثنية الربيع والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر
ثنيتها فقال النبي صلي الله عليه وسلم كتاب الله يا انس القصاص فرضي القوم فعفوا فقال صلي الله
عليه وسلم ان من عباد الله لو اقسم علي الله لابره ووجه دلالته علي ما نحن فيه انا علمنا ان اللطمة لو اتت
علي النفس لا توجب القصاص وما رويناه فيما دون النفس فقد اوجبته بحكمه صلي الله عليه وسلم
ثبت بذلك ان ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون شبه عمد كذا
في الزيلعي وذكر الثالث بقوله واما خطا وهو اي الخطا اما ان يكون في القصد وذلك بان يرمي

نحو شخص





شخصا ظنه صيدا او ظنه ادميا حربيا او مرتدا فاذا هو اي المظنون قد ظهر وتبين انه
ادمي معصوم او اما ان يكون في الفعل وذلك بان يرمي شخص غرضا اي هدفا فيخطي فيصيب ادميا
وكل واحد من القسمين خطا الا ان الاول في القصد والثاني في الفعل كما علمت ولو تعمد ان يضرب موضعا
من جسد شخص فاصاب موضعا اخر فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما
يرجع الي مقصوده وقد قررناه من قبل ولو اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطا ذكره في
العنايه قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام سري الدين عبد البر بن الشحنة رحمه الله قال في البدايع والخطا
قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب ادميا او
ان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا اخر منه فهذا عمد وليس بخطا
~~او ان يقصد رجلا~~ واما الثاني فنحو ان يرمي الي انسان علي ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى
ثم قال وفسره في العيون بانه اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطا فاصاب عنقه فابان راسه
فهو عمد ولو انه اراد رجلا فاصاب عنق غيره فهو خطا ونحوه في الخلاصة انتهى وذكر الرابع بقوله
واما ما اجري مجري الخطا كنايم انقلب علي اخر او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطا
حقيقة لعدم قصده الي شي حتي يكون مخطيا لقصده ولكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه
ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي وموجبهما اي وموجب الخطا
وما اجري مجري الخطا الكفارة والدية علي العاقلة لقوله تعالي فتحرير رقبة مومنة ودية
مسلمة الي اهله وقد قضي بها عمر في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا
وذكر الخامس بقوله واما قتل بسبب وهو اي القتل بسبب ان يحفر بيرا او يضع حجرا في غير ملكه
قيد للحفر والوضع بلا اذن فهلك به انسان وموجبه اي القتل بسبب الدية علي العاقلة اما وجوب
الدية فلانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فتجب الدية فيه صيانة
للانفس واما كونها علي العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فتجب
علي العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولي لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال لا الكفارة اي ليس
موجبه الكفارة قال في المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم
فيه معناه ولا اثم فيه اثم القتل دون الحفر والوضع انتهى قيد بكونه في غير ملكه لانه لو حفر بيرا
او وضع حجرا في ملكه فهلك به انسان لا يلزم شي لانه ماذون في فعله فلم يكن متعديا فيه كما في شرح
الوقاية لابن الملك وكلها اي وكل ما تقدم ذكره من انواع القتل يوجب حرمان الارث من المقتول
ان كان القاتل وارثا الا هذا اي الا القتل بسبب فانه لا يوجب الحرمان كما لا يوجب الكفارة قال
صلي الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل والمسبب ليس بقاتل ولا متهم لانه لا يعلم ان مورثه يقع في البير
او يعثر بالحجر بخلاف الخطا فانه متهم فيه لاحتمال انه قصد ذلك في الباطن هذا

## باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان
في بيان احكام
من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الي تفصيل ذلك في باب علي حدة
فقال يجب القصاص بقتل اي بسبب قتل من هو محقون الدم اي معصوم الدم احترز به عن
الحربي والمرتد وبقوله علي التابيد عن المستامن لان دمه غير محقون علي التابيد بل هو موقت
الي رجوعه الي دار الحرب عمدا حال من القتل قيد به لان في غير العمد لا يجب القصاص كما مر
بيانه مفصلا ويشترط في القاتل كونه بالغا عاقلا لما تقرر في كلامهم ان غير المكلف ليس اهلا
للعقوبات وانه ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطا منهما وفي البزازية حكم عليه بالقصاص
فقبل ان يرفع الي الولي جن القاتل انقلب دية ولو جن بعد الدفع الي الولي قتله ولا يسقط القصاص
وعن الامام انه يقتله في الحالين من يجن ويفيق قتل في حالة الافاقة فان جن بعده ان مطبقا سقط

القصاص وان غير مطلق يقتل عبد قتل مولاه عمدا لا رواية فيه وقال الفقيه ابو جعفر يقتل قتل
عبد الوقف عمدا لا قصاص فيه قتل ختنه عبدا وبنته في نكاحه سقط القصاص انتهى في المجتبى
انه رمز للمحيط يقتل البالغ الصحيح بالصبي والمجنون والمعتوه ولا يقتلون به ولا كفارة عليهم ولا يحرمون
الميراث خلافا للشافعي ثم رمز لشرح بكر خواهر زاده ولو جن بعد القتل قيل ان كان هذا الجنون الحادث مطبقا
سقط القصاص والا فلا انتهى ويقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وهذا اذا لم يامر المقتول القاتل بقتله
اما اذا امره بقتله بان قال له اقتلني فقتله لا يجب القصاص وتجب الدية وفي التجريد لا تجب الدية
في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهو قولهما كذا في ملا مسكين ويقتل الحر ايضا بالعبد وقال الشافعي رحمه
الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس
والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه فان قلت لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر عنده قلت انه يجاب عنه
بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وهذا ما ذكره ائمة الاصول من ان شرط دلالة مفهوم التخصيص
بالذكر ان لا يظهر اولوية المسكوت على المطلوب ولا شك ان المسكوت عنه اولى من المنطوق لانه اذا كان العبد يقتل
بالعبد فبالاولى ان يقتل بالحر وبهذا يندفع ما ذكره بعض الشارحين على انه ان دل يجب ان لا يقتل
العبد بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد كذا في منح الغفار شرح تنوير الابصار ويقتل المسلم بالذمي وقال
الشافعي رحمه الله لا يقتل المسلم بالذمي لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر ولان الكفر مبيح
فيورث الشبهة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة
نظرا الى التكليف والدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستامن اي كافر
دخل دارنا بامان لانه غير محقون على التابيد فانعدمت المساواة وكذا كونه باعث على الحراب لقصده
الرجوع الى دار الحرب بل يقتل المستامن بمثله اي بمستامن مثله قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا
لقيام مبيح القتل كذا في الزيلعي والدرر وغيرهما وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على
الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس وليس هذه المسئلة منها وقد اقتصر ملا خسرو في
مختصره على القياس كذا في المنح ويقتل الذكر بالانثى ويقتل ايضا العاقل بالمجنون ويقتل ايضا البالغ بغيره اي بغير
البالغ وهو الصبي ويقتل ايضا الصحيح بغيره اي بغير الصحيح كالاعمى والزمن ويقتل ايضا كامل الاطراف بناقصها
اي بناقص الاطراف كمقطوع اليدين والرجلين او الاذنين او المذاكير او العينين لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة
فيما هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبر المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص ولظهر الفتن والتفاني
ويقتل ايضا الفرع وهو الولد باصله وهو الوالد لان الولد ما كان سببا لايجاد والده لا يقتل الاصل وهو
الوالد بفرعه وهو الولد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد لولده ولان الاب كان سببا لاحيائه فيستحيل
ان يجعل ابنه سببا لافنائه ولهذا لا يجوز قتله اذا وجده حربيا في صفهم او وجده زانيا محصنا والحديث
حجة على مالك رحمه الله حيث يقول يقاد اذا ذبح ابنه ذبحا كذا في المنح ثم قال فان قلت ما الفرق بين هذا وبين
ما اذا زنى الرجل بابنته وهو محصن فانه يرجم قلت اجيب عنه بان الرجم حق الله على الخلوص بخلاف القصاص
فان قلت فعلى هذا يجب ان يحد اذا زنى بجارية ابنه قلت انما لا يحد لانه حق الملك لقوله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك صارت شبهة في الدرء قلت ولا يختص هذا الحكم بالابن والاب حتى يقتل الاجداد به من
قبل الرجال والنساء وان علوا والام والجدات من قبل الام وان علون ويقتل الولد بالوالد ومن ذكرنا لعدم المسقط كما تقدم
قلت ذكر الجدة في هـ من قبل الام ولم يطلقها وذكر في ط الاجداد من قبل الرجال والنساء والام ولم يذكر الجدة
واهلا فوقعت شبهة في الجدة من قبل الاب وقد رايت بحمد الله تعالى ما ذكر في ك قال لا يقتل اصول المقتول
به وان علوا خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا ذبحه ذبحا ودل على هذا الاطلاق اعتبار معنى الجزئية في امتناع القود
في عامة شروحهم وانه يشمل الجدتين جميعا كذا في المجتبى قلت ومما يدل على انه لا فرق في هذا بين الاجداد والجدات
ما في العناية للاكمل عند قول الهداية ولا يقتل الرجل بابنه فان من لا يقتل الانسان بولده معلول بكونه سببا



252 لاحيائه وهو وصف معلول ظهر اثره في جنس الحكم المعلل به فانه لا يجوز ان يقتل والده وان وجده
في صف الاعداء مقاتلا وان وجده زانيا وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم من الوالد الى الجد مطلقا
والى الام والى الجدات كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائهم انتهى ثم رايت الامام
الحدادي صرح بذلك في الجوهرة قال ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد
الوالد بولده ولا السيد بعبده وتجب الدية في ماله في قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد
وتجب في ثلاث سنين وكذا لا قصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان
علا لا يقتل وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت وكذا الجدات من قبل الاب
والام وان علون لا يقادون بالولد وان سفل انتهى وبه صرح ايضا في شرح الكنز للزيلعي وغيره انتهى
بل تجب الدية في مال القاتل في ثلاث سنين لا في الحال اما وجوبها على الاب في ماله فلما مر
ان العاقلة لا تعقل عمدا واما التاجيل الى ثلاث سنين فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تجب في الحال
لان الاصل فيما وجب بالاتلاف ان يجب حالا والتاجيل لعارض التخفيف في حق الخاطي وهذا عامد فلا
يستحقه ولنا انه مال وجب بالقتل فوجب ان يكون مؤجلا كدية الخطا وشبه العمد وهذا لان القياس
يابى تقوم الادمي لعدم المماثلة بين النفس والمال لكنه ثبت شرعا وقد ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه
كذا في شرح المجمع لابن الملك ولا يقتل ايضا السيد بعبده اي بعبد نفسه لانه ماله والانسان لا يجب
عليه باتلاف ماله شيء لانه هو المستحق بالمطالبة به فمحال ان يستحق ذلك على نفسه او مدبره او
مكاتبه لان المدبر مملوك والمكاتب رق ما بقي عليه درهم قلت وفي الخانية واذا قتل الرجل عبده او مدبره
او ام ولده فانه يعزر ولا يجب القصاص ولا الدية انتهى وعبد ولده اي وكذا لا يقتل بعبد ولده لانه في حكم
ملكه قال عليه السلام انت ومالك لابيك ولانه لا يجب عليه الحد بوطي جارية ابنه فكذا لا يجب القصاص
بقتلها كامته وعبد بعضه اي بعض العبد له اي للسيد القاتل لان القصاص لا يتجزى فاذا
سقط البعض سقط الكل وفي الجوهرة وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده
انتهى وان ورث الابن قصاصا على ابيه سقط القصاص لحرمة الابوة فاذا سقط وجبت
الدية وصورته بان قتل الاب ام ابنه عمدا او قتل اخا ولده من امه وهو وارثه وعلى هذا كل من قتله
الاب وولده وارثه فان قيل كيف يصح قوله وان ورث قصاصا والقصاص للوارث يثبت ابتداء بدليل
انه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتمليك في
ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلنا يثبت عند البعض بطريق الارث او نقول نعين صورة يتحقق فيها
الارث بان قتل رجل ابا امراته [illegible] يكون ولاية الاستيفاء للمراة ثم ماتت المراة ولها ولد من القاتل فانه
يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل قال في الكرخي اذا عفى المجروح ثم مات فالقياس انه لا يصح عفوه
لان القصاص يثبت ابتداء للورثة ولولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرا من حق غيره وفي الاستحسان
يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فاذا اسقط جاز ويكون من
جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفى عن الجارح قبل موت المجروح القياس
ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره الا ترى ان المجروح لو عفا في هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث
الحق بعد موته فان عفا قبل ثبوت حقه لم يجز والاستحسان انه يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة
عند الجرح ولولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرا عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة
جاز كذا افاده الحدادي في الجوهرة وفي الاختيار والام والاجداد والجدات من اي جهة كانوا كالاب
لما بينهما من الجزئية ولانهم كانوا السبب في ايجاده فصاروا كالاب انتهى فلو قال المصنف رحمه الله
وان ورث قصاصا على اصله كما فعل في الاصلاح والايضاح ليشمل الجميع ولا قصاص على شريك الاب
او المولى او المخطي او الصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لانه قتل حصل بشيئين

احدهما غير موجب القود وهو لا يتجزى فلا يجب لان الاصل في الدما الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص
مختصة بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزي فلا يثبتا وله النص
ثم من يجب عليه القصاص لو انفرد عليه نصف الدية في ماله لان فعله عمد وانما لم يجب القصاص
لتعذر الاستيفا والعاقلة لا تعقل العمد لما روينا ونصفها الاخر على عاقلة الاخر ان كان صبيا او مجنونا
او خطا لان الدية تجب بنفس القتل فان عمد الصبي والمجنون خطا قاله علي رضي الله عنه فان كان الاب
ففي ماله على ما تقدم وان قتل عبد الرهن في يد المرتهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن لان المرتهن
لا ملك له فيه فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط
حق المرتهن برضاه كذا في شرح الدرر لملا خسرو ثم ذكر بعده معزيا الى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي انتهى قلت وهذا قول محمد رحمه الله وبه صرح في
الجوهرة حيث قال بعدما ذكر ان عندهما لا بد في القصاص من اجتماعهما وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا
وعن ابي يوسف مثله ثم قال بعده وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة ويكون رهنا مكانه ولو قتل
عبد الاجارة يجب القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل في يد البايع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة
البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد البيع فللبايع القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري
اذا رد انفسخ العقد من اصله فكانه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص وللبايع القيمة لان البايع لم يثبت
له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشتري فلا يثبت بعد ذلك وان قتل مكاتب عمدا عن وفا وله
اي وللمكاتب المقتول وارث مع سيده فلا قصاص اصلا لاشتباه الولي لانه ان مات عبدا فالسيد
وليه وان مات حرا فالوارث وليه والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فاشتبه الولي فتعذر
الاستيفا وان لم يكن وفا يقتص سيده لانه مات عبدا بالاجماع وكذا يقتص سيده ان كان وفا
ولا وارث له غير سيده عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده لا قصاص
لاشتباه سبب الاستيفا اما بالولاية او بالرق ولهما ان حق الاستيفا له حرا كان او عبدا والحكم واحد
وهو القود واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا قصاص الا بالسيف سوا قتله به او بغيره من
المحدد او النار وقال الشافعي يقتل بمثل الالة التي قتل بها ويفعل به ما فعل ان كان فعله مشروعا
فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وقال
عليه السلام لا تعذبوا عباد الله كذا في الجوهرة وفي العناية وقال الشافعي ينظر ان كان قتل بفعل مشروع
مثل ان قطع يد رجل فمات منه فعل به مثل ذلك ويمهل تلك المدة فان مات والا تحز رقبته وان كان
قتل بغير فعل مشروع كان سقاه الخمر او لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لان مبنى القصاص المساواة
وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في الاصل والوصف اي الفعل المقصود به ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف
وهو نص على نفي استيفا القود بغيره ويلحق به ما كان سلاحا فان قيل يحتمل ان يكون المراد لا قود يجب الا
بالسيف ~~وهو نص على نفي استيفا القود بغيره~~ اجيب بان القود اسم لفعل هو جزا الفعل كالقصاص دون
ما يجب شرعا والحمل عليه مجاز باعتبار ما يؤول اليه وهو مختار صاحب الاسرار وفخر الاسلام قدره بلا قود
يجب الا بالسيف واستدل به لابي حنيفة في نفي القتل بالمثقل وقد قررناه في التعزير ولا نسلم وجود
المساواة فيما ذهب اليه الشافعي لان فيه الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل لانه فيه الحز بعد فعل
مثل ما فعل به وانه غير جايز لادائه الى استيفا القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم فان من كسر عظم انسان
سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه وان جاز ترك القصاص عند توهم الزيادة فلان يجوز ترك البعض اولى
انتهى قلت وكلامهم في عامة المتون والشروح يفهم ان القصاص لا يكون الا بخصوص السيف لا بغيره
من السلاح كسكين ورمح وغيرهما لكن قال في الجوهرة ولا يستوفى القصاص الا بالسيف سوا قتله به او بغيره
من المحدد او النار وقال ملا خسرو والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب



ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح وعزاه الى الكافي فعلى هذا فما وقع في
السراجية من ان من له القصاص يجب ان يقتله بالسيف فيضرب اعلاه بها فلو القاه في بير او قتله بحجر
او بنوع اخر عزر وكان مستوفيا يحمل على ان مراده بالسيف السلاح والله اعلم وبه صرح في المضمرات
من كتاب الحج حيث قال والتخصيص باسم العود لا يمنع الحاق غيره به الا ترى انا الحقنا الرمح والنحر
بالسيف في قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف انتهى كذا في منح الغفار قلت وفي البزازية قتل
رجل عمدا وله ولي له ان يقتص بالسيف قطع يده او لا او يضرب عنقه ولو رام قتله بغير
سيف منع وان فعل ذلك عزر لكن لا يضمن لاستيفايه حقه سوا قتله بالحجر او بعصا او ساق عليه
دابة او القاه في بير او غير ذلك من انواع القتل انتهى ولابي المعتوه وهو الناقص العقل من غير جنون
ان يقتص من قاطع يده اي يد المعتوه ومن قاتل قريبه اي قريب المعتوه كابنه وامه لان
القصاص شرع للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس ولابيه ولاية على نفسه فيليه كالنكاح
بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفا قصاص وجب للمعتوه لان الاب لوفور شفقته
جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد ضرره ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم كذا في الزيلعي ولابي المعتوه
ايضا ان يصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفا فلما ملك الاستيفا فلان يملك الصلح اولى وفي
هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة لانه لا نظر في حق
~~لانه انفع للمعتوه من الاستيفا~~
المعتوه كذا في النهاية والعناية والزيلعي ودرر الحكام لا اي ليس له ان يعفو لانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والصبي
~~فلما ملك الاستيفا فلان يملك الصلح~~ كالاب في جميع ما
كالمعتوه في وضع الاحكام المذكورة والقاضي كالاب في جميع ما ذكرنا هو الصحيح وكذا الوصي كالاب في جميع ما
ذكرنا الا انه لا يقتص في النفس لان القصاص من باب الولاية على النفس والوصي لا يملك ذلك حتى لا يملك
تزويجه قلت ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفا القصاص في الطرف اذ لم يستثني
وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة
الا القصاص في النفس وهو المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير لان المقصود من الصلح
الاستيفا وهو لا يملك الاستيفا وجه المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح
المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب
ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بل هو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف
في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاوه بمنزلة التصرف فيه
كذا في الزيلعي ومن قتل وله اوليا كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله في الحال قبل كبر الصغار
اي قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان
عندهما ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفايه
وبه قال الشافعي واحمد في رواية وله انه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد كذا في الرمز
ولو كان الكبير وليا للصغير تمكن له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان
يبلغ الصغير بالاجماع بين اصحابنا سوا كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا
للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف وان كان الكبير اجنبيا عن الصغير
لا يملك الكبير الاستيفا بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفا في الكل
انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان اطلاق المصنف رحمه الله كغيره من المتون اطلاق في محل التقييد ولو كان
الكل صغارا قيل يستوفي السلطان وقيل ينتظر بلوغ احدهم والمجنون والمعتوه كالصبي كذا في الاختيار
ولو ان الاوليا كبار وغاب احد الكبار ينتظر الغايب اجماعا لان احتمال العفو من الغايب حال استيفا
القصاص قايم فلو استوفى كان استيفا مع الشبهة وذا لا يجوز وهذا الاحتمال من الصغير معدوم

ومن قتل بحديدة المر بفتح الميم وتشديد الرا وهو خشبة طويلة في راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض كذا في الرمز والمر بالفارسية كلند كذا في صدر الشريعة اقتص منه ان جرح وان قتل بظهره اي بظهر المر او عصاه فلا اي فلا يقتص عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الدية وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقتص قلت وفي المجتبى قتله بمر ففيه القود اذا قتله بحد حديدة واذا قتله بظهره خديدة فجرحه فكذلك اجماعا وان لم يجرحه فكذلك على رواية الاصل لاعتبار الحديد دون الجرح وعلى رواية الطحاوي رحمه الله لا قود فيه عند ابي حنيفة رحمه الله وان قتله بعوده فلا قود فيه اجماعا وقيل خلافا لهما انتهى وكذا الخلاف جار بين الامام وصاحبيه في كل مثقل وفي التعريف والخنق بكسر النون مصدر خنقه خنقة كذا في الصحاح واذا تكرر منه الخنق قتل به اجماعا قلت وفي الزاهدي خنق رجلا فمات فلا قود عند ابي حنيفة لكن اذا اعتاد ذلك يقتله الامام سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد الامام تقبل وان تاب بعد ما وقع في يده لا تقبل توبته كالساحر وعندهما فيه القود اذا خنقه حتى مات وان تركه ثم مات فان خنقه مقدار ما يموت الانسان منه غالبا ففيه القصاص والا فلا انتهى ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط قال في الزاهدي وان والى في الضربات بسوط حتى مات لا يقتص عندنا انتهى ومن جرح عمدا فلم يزل ذا فراش حتى مات منه اقتص من جارحه لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او البرء منه واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه اي فعلى القاتل الدية والكفارة لا اي ليس عليه القصاص لانه خطا في القصد والخطا بنوعيه لا يوجب القصاص ويوجب الدية والكفارة وهذا اذا اختلط صف المسلمين وصف المشركين اما اذا كان المقتول في صف المشركين فدمه هدر لانه كثر سواد المشركين وقد قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد فعلى زيد ثلث ديته لان فعل الحية والاسد جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصار ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا يجب ثلث الدية عليه في ماله والا فعلى العاقلة لما عرف في موضعه كذا في الزيلعي ومن شهر اي سل على المسلمين سيفا وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا شي بقتله لانه صار باغيا بذلك ولا شي ايضا في قتل من شهر اي سل على غيره سلاحا ليلا او نهارا في مصر وغيره اي غير المصر لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل وهذا الدفع واجب فلا يصلح سببا للضمان او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره اي غير المصر فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان لا يلبث لكن في الليل لا يدركه الغوث فيضطر الى الدفع وكذا النهار في غير المصر كذا في شرح الوقاية لابن الملك قال الزيلعي وقيل اذا كان العصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز ان يقتله في المصر نهارا كما في السيف انتهى ولا شي ايضا على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه اي المتاع من بيته لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتدا فكذا استردادا في الانتها وهذا ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل واما اذا علم انه لو صاح يترك المتاع ولم يفعل ذلك فقتله فعليه القصاص وكذا لا قصاص عليه اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جا ليقتله يحل قتله كذا في شرح الوقاية لابن الملك ويجب القصاص على من قاتل من شهر عصا نهارا في مصر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وهو غير مضطر اليه لان الغوث يلحقه والقتل بالعصا يسره وعندهما لا قصاص عليه لانه قتله دفعا مضطرا اليه فصار كما لو قصد قتله بالعصا

ليلا او شهر

254

يعني لو شهر رجل سلاحا على اخر فضربه ليلا او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع به ولم يقتله وانصرف ثم ان المضروب ضرب الضارب ضربة فقتله فعلى القاتل القصاص لانه لما شهر السيف على دمه دفعا لشره فلما ضربه ولم يقتله وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوما من غير دفع فيلزمه القصاص ولو شهر مجنون او صبي على اخر سيفا فقتله الاخر عمدا فعليه الدية في ماله لا على العاقلة لان فعل المجنون والصبي غير موصوف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ولو قتل شخص جملا صائلا اي حاملا عليه ضمن قيمته لان فعل الدابة غير معتبر اصلا هذا

## باب في بيان احكام القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع فيما دون النفس تبعه اذ الجزء يتبع الكل وهو القصاص في الاطراف هو اي القصاص فيما دون النفس يجري فيما يمكن فيه حفظ المماثلة اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل قيد به لانه لو كان القطع من نصف الساعد لم يقتص لامتناع حفظ المماثلة وهي الاصل في جريان القصاص لانه قوله تعالى والجروح قصاص اي ذات قصاص مبني على المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيها يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر وان واصل بما قبله كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع اشار بذلك الى انه لا اعتبار بكبر اليد وصغرها لان المنفعة الفائتة بالقطع وهي البطش لا تتفاوت قال في الجوهرة وهذا اذا كان بعد البرء ولا قصاص قبل البرء انتهى وكذا الحكم في الرجل اذا قطعت من المفصل وكذا في مارن الانف وهو ما لان منه وفضل عن القصبة اذا قطع شخص يقطع مارنه لامكان المماثلة وقيد بالمارن لانه اذا قطع قصبة الانف لا يجب القصاص لانها عظم فلا قصاص فيه سوى السن كذا في شرح الوقاية لابن الملك وكذا في الاذن اذا قطع كلها يقتص لامكان المماثلة وان لم يكن لانها لا تنقبض ولا تنبسط وان قطع بعضها والقطع حد يعرف يجب القصاص لامكان المماثلة وان لم يكن له حد سقط القصاص لتعذر اعتبار المماثلة كذا في شرح الوقاية لابن الملك وكذا في العين اذا ذهب ضوؤها بعد ان ضربت وهي اي والحال انها قائمة لامكان رعاية المماثلة في هذه الصورة لا اي ليس يقتص ان قلعت لعدم امكان رعاية المماثلة قال في المجتبى اذا فقئت عمدا فلا قصاص وذكر الكرخي رحمه الله انه لا قصاص فيما اذا انخسفت فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما اذا انخسفت ولو ضرب العين اذا قورت وانخسفت وانما يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها ثم ولو ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص عليه عند عامة المشايخ لتعذر المماثلة انتهى ثم بين المصنف رحمه الله كيفية القصاص فيها ان ذهب ضوؤها وهي قائمة بقوله فيجعل على الوجه اي وجه الضارب قطن رطب اي مبلول ويربط على عينه الاخرى بقطن رطب ايضا وتقابل العين اي عين الضارب بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها وقعت هذه الحادثة في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة في ذلك فلم يجد عندهم في ذلك شيا حتى حضر علي كرم الله وجهه فساله فاجاب بهذا ولم ينكر احد من الصحابة فصار اجماعا منهم قلت وقد تكلم المشايخ رحمهم الله في معرفة ذهاب ضوئها قال ابن مقاتل الرازي رحمه الله طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه فالضوء باق والا فلا وفي شرط الله طريقه ان يلقى بين يديه حية فاذا ذهب منها فالضوء باق حتى ينظر اليها اهل البصارة فان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات ولو جنى احدهما على الجفون والاخر على الاهداب فعلى الجاني على الاهداب تمام الدية وعلى الاخر حكومة عدل هنش فقفا العين اليمنى واليسرى من الفاني ذاهبة اقتص منه وترك اعمى ولو فقا عينا حولا والحول لا يضر ببصره يقتص منه والا ففيه حكومة عدل ثم عن ابي يوسف رحمه الله لا قصاص في فقء العين الحولاء مطلقا ولو كان في عين الفاني بياض ينقصها فالمفقوء عينه بالخيار ان شاء اخذ العين الناقصة وان شاء

اخذ ديتها كذا في المجتبى وفي الجوهرة واجمع المسلمون على انه لا توخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى
وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما ويوخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى و لا
يوخذ شي من اعضاء اليمنى باليسرى انتهى وكذا في كل شجة تراعى فيها المماثلة حيث يثبت فيها القصاص
كالموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه كما سياتي لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص ولا قصاص
في عظم سوى السن روي ذلك عن ابن عمر وابن مسعود ولان المماثلة متعذرة فيما سواه من العظام ولانه اذا كسر
موضع ينكسر موضع اخر لانه اجوف كالقارورة ممكنة في السن قال تعالى والسن بالسن فيقلع السن
به ان قلع ويبرد ان كسر مقدار ما كسر منه تحقيقا للمساواة حتى لو كان السن بحال لا يمكن برده لا قصاص
وتجب الدية في ماله ولا اعتبار بالكبر والصغر لاستوائهما في المنفعة كذا في الاختيار قلت وفي البزازية لا تقلع سن
القالع ولكن يبرد الى ان يصل الى اللحم ويسقط ما سواه ولو نزع جاز والابراد احتياط لئلا يودي الى فساد
اللحم وفي الكسر ينظر الى المكسور عالم كم ذهب فيبرد منها ذلك القدر ثم قال بعد اسطر قال القاضي الامام وفي كسر
بعض السن انما يبرد بالمبرد اذا كسرت من عرض اما لو عن طول ففيه الحكومة واذا كسر بعض سنه فاسود الباقي
يجب الارش لا القصاص لان هذا شي واحد انتهى وفي المجتبى ويوخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية والعليا بالعليا
وكل سن مثله ولو كسر بعضه يبرد من سنه مقدار ما كسر ولو قلعه يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه ولو كسر
ربع سنه والسن المكسور مثل ربع سن الكاسر يبرد ربعه ولا عبرة بالكبر والصغر ولو كسر بعضه فاسود ما
بقي او احمر او اصفر او اخضر او تعيب بوجه من الوجوه فلا قصاص والارش في مال الجاني قال وبهذا تبين ما ذكره
صدر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير ولو كسر بعض سنه فاسود ما بقي ففيه حكومة عدل ليس بصحيح انتهى
وفي القنية بعد ان رقم لبرهان الدين صاحب المحيط ولو كسر سن انسان فاسودت او احمرت او اخضرت يجب تمام الارش في ماله وفي
الجامع الصغير حكومة عدل وجواب برهان الدين هو الصواب انتهى وفي الخانية رجل ضرب سن انسان فاسود وسن الجاني
سوداء او صفراء او خضراء او حمراء كان المجني عليه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الارش وان شاء استوفى القصاص ناقصا رجل كسر ربع
سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكر ابن رستم رحمه الله انه يكسر سن الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون
على قدر ما كسر وكذا لو قطع اذن انسان واذن القاطع اطول او قطع يد انسان ويد القاطع اطول انتهى ولا قصاص ايضا بين طرفي
ذكر وانثى ولا بين طرفي حر وعبد ولا بين طرفي عبدين وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك واصله
ان كل موضع يجري القصاص فيه بين الانفس يجري في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك
واحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا او حر يد حر عمدا او رجل يد امراته ففيه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف هولاء بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف النفس
فلا يجب القصاص كذا في الرمز ولا قصاص ايضا في قطع يد من نصف الساعد كما مر ولانه لا يمكن اعتبار المماثلة في ذلك
لان الساعد عظم ولا قصاص في عظم ولان هذا كسر ولا يمكن يكسر ساعده مثل ما كسره وكذا اذا قطع نصف الساق
ولا قصاص ايضا في جائفة وهي التي تصل الى البطن من الصدر او الظهر برئت لان البرء نادر فيه فيفضي القصاص
فيه الى الهلاك غالبا ولا قصاص ايضا في اللسان ولا في الذكر لانهما ينقبضان وينبسطان ولا يمكن اعتبار المماثلة وعن
ابي يوسف رحمه الله انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليه على ما بيناه قلت وفي شرح
النظم الوهباني لشيخ الاسلام سري الدين عبد البر ابن الشحنة رحمه الله معزيا الى الظهيرية قال في اللسان الدية اذا كان
خطا واذا كان عمدا ذكر في الاصل انه لا قصاص في اللسان قطع البعض او الكل وعن ابي يوسف رحمه الله اذا قطع الكل يجب
القصاص وفي العيون قال ابو حنيفة رضي الله عنه في اللسان اذا امكن القصاص يقتص والفتوى على ان لا قصاص في
اللسان ونحوه في قاضيخان وكبرى الخاصي والهداية لانهما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة وكذا الخلاف في الذكر
انتهى وفي الخانية وفي قطع الذكر من الاصل عمدا قصاص وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا في ذكر الفحل واما في
ذكر الفحل الخصي والعنين حكومة عدل وفي ذكر المولود ان تحرك يجب القصاص اذا كان عمدا والدية ان كان خطا
وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل انتهى وسياتي التنبيه على ذلك في كلام المصنف رحمه الله ان شاء الله تعالى الا ان قطعت

الحشفة

255

الحشفة وهي موضع الختان فقط فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل قلت وفي
الزيلعي ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما
اذا قطع كل الاذن او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه
والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها
لتعذر اعتبار المماثلة فيه انتهى وبهذا التفصيل صرح في الجوهرة وطرفي المسلم والذمي سواء اي متساويان في
وجوب القصاص لتساويهما في وجوب الارش وخير المجني عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد
القاطع شلاء او ناقصة الاصابع لانه تعذر استيفاء حقه كملا فان رضي بدون حقه اخذه ولا شي
له غيره وان شاء اخذ العوض وهو الارش كمن غصب مثليا فانقطع ثم انقطع عن ايدي الناس فللمالك
ان ياخذ القيمة كذا هذا ولو سقطت اليد المعيبة او قطعت ظلما فلا شي له لتعين حقه في القصاص
وانما يصير مالا باختياره فيسقط لفوات محله ولو قطعت في قصاص او سرقة فعليه الارش
لانه اوفى بها حقا مستحقا عليه فهي سالمة له معنى اه اي وكذا خير المجني عليه بين القصاص واخذ
الارش لو كان راس الشاج اصغر من راس المشجوج لانه تعذر استيفاء حقه كملا لانه ان اخذ بقدر
شجته شاجه تعدى الى غير حقه لانه اذا شج ما بين قرنيه وما بين قرني الشاج اقل مساحة
فاذا استوفى مقدار شجته وهو انما يستحق ما بين قرنيه فقد تعدى الى غير حقه فيتخير كما قلنا
او اي وكذا خير المجني عليه بين القصاص واخذ الارش لو كان راس الشاج اكبر من راس المشجوج
لانه لو اخذ ما بين قرني المشجوج لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه وقد استوعب ما بين
قرني الشاج يزداد شين الشاج بطول الشجة وليس له ذلك فيتخير لما مر وكذا اذا استوعب
الشجة من جبهته الى قفاه ولا تبلغ قفا الشاج يخير كما بينا قلت وفي الزيلعي وذكر الطحاوي عن
علي الرازي الكبير انه لا قصاص ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس يعتبر المساواة
في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغر
والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة انفع من الكبيرة فافترقا
انتهى وفي المجتبى وعلى هذا في السن وسائر الاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب
والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان والد الصدر
رحمهما الله هذا اذا كانت الشلاء ينتفع بها اما اذا لم ينتفع بها لا تكون محلا للقصاص فله دية
اليد كاملا من غير خيار وعليه الفتوى انتهى هذا

**فصل**

ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات
المحل ويسقط القصاص ايضا بعفو الاولياء عن القاتل لان الحق لهم ويسقط القصاص ايضا بصلحهم
اي بصلح الاولياء مع القاتل على مال برضا القاتل وان قل المال المصالح به كما في سائر الحقوق ويجب
في مال القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا وهذا عمد وصلح فلا تتحمله العاقلة
فيجب في ماله على ما شرط من التاجيل والتعجيل والتنجيم قال صلى الله عليه وسلم المومنون عند شروطهم
ويجب حالا ان لم يذكروا شيئا من التاجيل والتعجيل والتنجيم كسائر المعاوضات عند الاطلاق
ويسقط القصاص ايضا بصلح بعضهم اي بصلح بعض الاولياء مع القاتل عن نصيبه على عوض
برضا القاتل او عفوه اي او بعفو بعض الاولياء لانه اذا صالح البعض او عفى تعذر القصاص
لانه لا يتجزى وقد سقط البعض فيسقط الباقي ضرورة فاذا سقط انقلب نصيب من بقي مالا
لئلا يسقط لا الى عوض فلاجل ذلك قال المصنف رحمه الله ولمن بقي من الاولياء حصته من الدية
في ثلاث سنين على العاقلة لا على القاتل لان الشرع ما اوجبه عليه كما مر ولا التزمه لانه
وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطا وليس للعافي منه شي لسقوط حقه بعفوه كذا
في الاختيار قلت وفي شرح المجمع العاقلة لا تعقل العمد الا في مسئلة اذا عفا بعض الاولياء

او صالح فان نصيب الباقين ينقلب مالا وتتحمله العاقلة انتهى فما في الجوهره من ان ما يجب للباقين من المال في مال القاتل لانه عمد والعمد لا تعقله العاقلة ويجب في مال القاتل في ثلاث سنين لعله سبق قلم فتدبره وفي الخانيه رجل قتل عمدا فعفى بعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقي الورثه ان علموا ان عفو البعض يسقط القصاص يلزمهم القود وان لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم وان علموا بالعفو انتهى وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام سري الدين عبد البر ابن الشحنه رحمه الله ولو عفى من يستحق القصاص عن بعضه بان قال لغريمه عفوت عن نصف القصاص او ثلثه او ربعه مثلا فانه لا يعود القصاص عليه ولا يمكنه ان يقتص منه بما بقي كما لو عفى عن بعض الاوليا ولا يعود البعض الذي لم يعف عنه مالا ثم قال والمسئلة من قاضي خان والقنيه قلت رقم فيها للقاضي عبد الجبار وقال عفى الولي عن نصف القصاص يسقط الكل ولا ينقلب مالا انتهى وفي الجوهره رجل قتل رجلين ووليهما واحد فعفى الولي عن القصاص في احدهما ليس له ان يقتله بالاخر لانه لا يستحق الا نسمة واحدة في الاثنين فاذا عفى في احدهما فكانه اسقط القصاص في نفسه وهو لا يتبعض انتهى ولو قتل حر وعبد شخصا عمدا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح متعلق بامر عن دمهما اي الدم الواجب عليهما بالف درهم فصالح اي ففعل المامور ما امر به فهي اي الالف المصالح بها على الحر والسيد نصفان لانه مقابل بالقصاص والقصاص عليهما سوا فيقسم بدله عليهما على السواء ويقتل الجمع بالفرد اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم لكن بشرط ان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمساواه كذا في تصحيح القدوري للشيخ العلامه قاسم وان لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل الجمع بالفرد قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظاره او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم قلت ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى فاشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية النكاح في باب النكاح انتهى كذا في المنح ويقتل الفرد بالجمع اكتفا ان حضر اولياؤهم اي اذا قتل واحد جماعة عمدا فحضر اوليا المقتولين قتل بهم جميعا على سبيل الكفايه ولا شي لهم من المال لان الجماعة اذا قتلوا واحدا يصير كل واحد منهم قاتلا على الكمال ولولا هذا لما وجب القصاص فكذا اذا وقع القتل جزا جعل كل واحد منهم مستوفيا حقه على الكمال وان حضر واحد من اوليا المقتولين قتل القاتل له اي لاجل هذا الحاضر وسقط حق البقيه اي وسقط حق اوليا بقية المقتولين كما يسقط حقهم بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفا كما تقدم ولا تقطع يدان بيد اي قطع رجلان يد رجل عمدا لا قصاص على واحد منهما لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر ولا يجوز ان تقطع كل يده ببعض اليد لاشتراط التماثل والقياس في النفس هذا وانما تركناه بالاثر والاجماع وان وصل بما قبله امرا سكينا واحدا على يده فقطعاها معا بل يضمنان اي القاطعان دية اليد المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف دية النفس لان دية اليد نصف دية النفس على كل واحد منهما الربع في مالهما لان العاقلة لا تتحمل العمد فان قطع رجل يميني رجلين فلهما اي فللرجلين قطع يمينه اي قطع يمين القاطع واخذ ديه يد منه وهي نصف دية النفس يقتسمانها بينهما نصفين ان حضرا معا سوا كان القطع جملة واحدة او على التعاقب لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول في صورة التعاقب لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني وان حضر احدهما اي احد المقطوعين دون صاحبه وقطع يد القاطع فللاخر على القاطع الدية اي دية اليد وهي نصف دية النفس لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور الاخر لثبوت حقه وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطالب او يعفو مجانا او صلحا ثم اذا حضر الاخر بعد ما قطعت للاول وطلب يقضى له بالديه ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما

قبل استيفا

قبل استيفا الدية فللاخر القود عندهما وعند محمد له الارش كذا في الدرر وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يودي الى ابطال حق المولى فصار كما لا اقرار بالقتل خطا او بالمال قلنا ان العبد غير متهم في مثله لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولان العبد مبقى على اصل الحريه في حق الدم عملا بالادميه الا ترى ان اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح لزم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضره وكم من شي يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستسعا وكذا اقراره بالقتل خطا لان موجبه دفع العبد او الفدا على المولى ولا يجب على العبد شي فلا يصح سوا كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجاره لانه ليس من باب التجاره فيكون باطلا كذا في الزيلعي قلت وفي احكام العبيد من الاشباه والنظاير لشيخ الاسلام ابن نجيم ولا ينفذ اقراره بمال ماذونا او مكاتبا الا باذن مولاه الا اذا اقر الماذون بما في يده ولو بعد حجره وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع او الفدا غير صحيح بخلاف ما يوجب حدا او قودا انتهى لكن في الجوهره واما اذا اقر بالقتل خطا لم يلزم المولى وكان في رقبة العبد الى ان يعتق انتهى ومن رمى رجلا عمدا اي عامدا فنفذ السهم منه اي من الذي اصابه السهم الى اخر فماتا اقتص للاول وعلى عاقلته اي عاقلة الرامي الدية للثاني لان الاول عمد والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره كذا في الزيلعي لكنه قدم في بحث الخطا ان الخطا في القصد ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم قال لانه لم يخط في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما الخطا في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا والادمي صيدا وان الخطا في الفعل ان يرمي غرضا فيصيب ادميا وهو يخالف ما ذكره هنا كما لا يخفى والمجتبى جعله من قبيل الخطا في القصد حيث قال في تعليل المسئلة لان الاول عمد والثاني خطا في القصد انتهى هذا

والثاني احد انواع الخطا وهو الخطا في الفعل كانه يرمي الى حربي فاصاب مسلما صح

## فصل

في بيان احكام الفعلين لما فرغ من بيان حكم الفعل الواحد شرع في بيان حكم الفعلين في فصل على حدة فقال ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما اي بالقطع والقتل سوا كان القطع والقتل عمدين او كانا خطاين او كان احدهما عمدا والاخر خطا مطلقا بان قطع يده عمدا ثم قتله خطا او بالعكس بان قطع يده خطا ثم قتله عمدا وهذا ان تخللهما اي القطع والقتل برء والا اي وان لم يتخللهما برء فان اختلفا عمدا وخطا اخذ بهما لا يوخذ بهما اي بالقطع والقتل ان كانا خطاين بل تكفي دية واحدة لان الموجب في الخطا الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد وفي العمدين يوخذ بهما اي بالقطع والقتل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يوخذ بهما بل يقتل فقط لتجانسهما وعدم تخلل برء كما لو كانا خطاين وله ان الجمع متعذر لانه جنى جنايتين لو انفرد كل واحدة منهما وجب بها القصاص فاذا اجتمعتا كان للولي استيفاؤهما ولم تدخل احداهما في الاخرى كما لو تخلل البرء بخلاف الخطا لان الواجب فيه بدل النفس من غير رعاية المساواه فيدخل بدل الجزء في بدل الكل اما في العمد فالواجب ليس بدل النفس انما هو جزا الجناية وانهما اثنتان فلا يدخل جزا احدهما في جزا الاخرى ولو ضربه اي ولو ضرب رجل رجلا مائة سوط فبرا من تسعين سوطا ومات من عشرة وجبت دية واحدة فقط وليس عليه بضرب التسعين سوطا شي لان الضربات تلتحق بالعدم عند اندمال البرء منها فكانه لم يضربه الا عشرة فمات منها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد رحمه الله انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية وان جرحه بمائة سوط وبقي الاثر اي اثرها ولم يمت منها يجب حكومة عدل بان ينظر انه كان عبدا كم ينقص الاثر من قيمته فيجب عليه من الدية ذلك المقدار ولو لم يبق لها اثر لا يجب شي كما في المسئلة المتقدمه قال في المنح وفي جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواه وفيها رجل جا بعوان الى رجل فضربه العوان وعجز عن الكسب فمداوة المضروب ونفقته على الذي جا بالعوان انتهى والظاهر ان هذا مفرع على قول محمد انتهى ومن قطعت يده عمدا فعفى اي المقطوع عن القطع اي عن قطع يده فمات منه اي من

ذلك القطع فعلي قاطعه الدية في ماله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله هو اي العفو عن القطع عفو عن النفس ولا شي على القاطع لان العفو متى اضيف
الى القطع يراد به موجبه لان نفس القطع لا يحتمل العفو فموجبه احد الشيئين ضمان الطرف
ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فوجب ان يتناول ايهما وجد كما لو عفي عن الجناية فانه
يتناول الجناية السراية والمقتصرة وله ان هذا عفو عن غير حقه فيبطل كما لو قال لا قطع لي قبل
فلان فانه لا يوجب البراة عن النفس وبالسراية تبين ان حقه في موجب النفس دون موجب
الطرف فظهر انه عفي عن غير موجبه فيبطل وان عفي المقطوع يده عن القطع وعن ما يحدث منه
او عفي عن الجناية فهو اي العفو المذكور عفو عن النفس اجماعا فلا يضمن شيا لان كل واحد صريح
في العفو عن السراية والعمد من كل المال اي من كل ماله والخطا من ثلثه اي من ثلث ماله اراد ان كان
هذا عمدا يكون من جميع المال لان العمد موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال
فصار كما لو اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير حيث ينفذ ذلك
من جميع ماله لان المنافع ليست مال مطلقا وانما تصير مالا بعقد الاجاره ولم يتعلق حق الورثة بها
في المرض وان كان خطا يكون من ثلث المال لان الخطا موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث
كسائر امواله والشجة كالقطع في جميع ما ذكرنا من الخلاف والاحكام وان قطعت امراة يد رجل فتزوجها
اي المقطوع يده على يده ثم مات اي المقطوع يده فعليه اي فعلى المقطوع يده مهر المثل وعليها اي وعلى
المراة القاطعة الدية في مالها ان كان القطع قطعا عمدا او على عاقلتها اي عاقلة المراة الدية ان كان القطع
قطعا خطا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه
عنده فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج
على القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفا وعلى تقدير السقوط اولى لانها لا يمكنها ان تستوفي
القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فعليه مهر المثل فان قلت المقرر في الكتب المعتمدة ان
القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه قلت اجيب عنه بان الموجب الاصلي
للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر اي لتعذر المساواة بين طرفي الرجل والمراة
انتهى فان قلت الواجب في الاطراف بين الرجل والمراة هو الارش خمسماية دينار وهو معلوم فما المانع ان يكون
هو المهر قلت اجيب عنه بانه ليس متعين لجواز ان يكون خمسة الاف درهم فيكون مجهولا انتهى ثم تجب
عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل فلم يتناوله
العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله والقياس ان يجب القصاص
في النفس على ما بينا فاذا كان عليها الدية وعليه مهر المثل تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما
اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطا يكون تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش
لليد وان المسمى معدوم فعليه مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شي فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطا
ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فايدة في استيفا
كل واحد منهما حقه فيتقاصا انتهى اقول وبهذا يندفع الاشكال الثاني وهو قوله الواجب في الاطراف بين الرجل والمراة
هو الارش الخ كما لا يخفى وقيد بقوله ثم مات لانه اذا تزوجها على يده ولم يمت من السراية بل اقتصر القطع
من غير سراية صحت التسمية ويصير الارش وهو خمسة الاف درهم مهرا لها بالاجماع سوا كان القطع
عمدا او خطا وتزوجها على القطع فقط او عليه وعلى ما يحدث لانه لما برا تبين ان موجبها الارش دون
القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة القصاص والارش يصلح صداقا وان تزوجها على اليد
وعلى ما يحدث منها اي من اليد المقطوعة وهو السراية او تزوجها على الجناية ثم مات فعليه اي
فعلى المقطوع يده مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا

فعليه مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ولا شي على المراة لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا
وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا وصار كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يكون مالا فانه يسقط مجانا كذا
في الزيلعي ويرفع مقداره اي مقدار مهر المثل في الخطا والباقي وصية لهم اي للورثة فان خرج من الثلث
سقط والا فقدر ما يخرج منه وانما كان الحكم كذلك لانه اذا تزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية
تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه بقدر مهر مثلها تعتبر
من جميع المال لانه ليس فيه محاباه والمريض لا يحجر عليه من التزوج لانه من الحوايج الاصلية فيتقدر قدر مهر
المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فتسقط
كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشي لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها
فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها
لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب وان
كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث واد والزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث ثم قيل
لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن لا تجوز له الوصيه
ولمن تجوز له الوصيه فيكون الكل لمن تجوز له الوصيه كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم
يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة يسقط
لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا
الى ان لا يبقى منه شي فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتدا لزمنا تصحيحها انتها فصححناها ابتدا قصرا للمسافة
وكذا الحكم عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الصورة الاولى وهي ما اذا تزوجها على يده لان العفو على
اليد عفو عما يحدث عندهما فصار الحكم في الفصلين واحدا عندهما ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع
قتل قاطعه لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له القصاص في النفس واستيفا القطع لا يوجب
سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شي الا انه
مسي الادب انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شي غير الاساة فاذا بقي له فيه فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف
انه يسقط حقه في الفصلين لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه
لا حق غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القصاص فلم يكن مبريا عنه بدون علمه ومن قتل له ولي عمدا
فقطع يد القاتل اي قاتل وليه ثم عفي عن القتل اي قتل القاتل وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعليه دية
اليد اي يد القاتل في ماله عند ابي حنيفة رحمه الله ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها بنفسه بلا حكم الحاكم
فسرى القطع الى نفسه اي نفس المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فعليه اي فعلى عاقلة المقتص
دية النفس اي نفس المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا خلافا لهما اي لابي
يوسف ومحمد رحمهما الله فيهما اي في المسالتين فانهما قالا لا شي فيهما لهما انه في الاولى قطع يد من نفسه لو اتلفها لا
يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزايه لان الجز تبع للنفس فبطل حقه
بالعفو فيما بقي لانه ما استوفي ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفي ثم سرى لا يضمن
شيا والقطع الساري الخفي من المقتص او قطع وما عفي وما سرى ثم حز رقبته قبل البرا او بعده قصاصا كما
لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفي عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف
من النفس وفي الثانية انه استوفي حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج
في وسعه فلا يتقيد بالسلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس
ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية
تبع لابتدا الجناية فلا يتصور ان يكون ابتدا الفعل غير مضمون وسرايته مضمون ولابي حنيفة انه في
المسالة الاولى استوفي غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع فكان القياس ان

يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت الدية
وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت
حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفا لا قبله فاذا وجد الاستيفا ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف
لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه واما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع وهو
قيام الحق في النفس لاستحالة ان يملك قتله وتكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب
فاذا سرى فهو استيفا للقتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفا ولو قطع وما عفى وبرى فهو على الخلاف في الصحيح
ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفا لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية فكان حز الرقبة تتميما
لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على انه لا نسلم ظهور حقه عند
الاستيفا في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع لها عرضا
لان منفعة البطش يقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه وفي الثانية حقه في القطع والموجود
قتل حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة
فوجبت الدية بخلاف ما ذكرنا من المسايل لان اقامة الحد واجب على الامام فكذا الفعل واجب على غيره من البزاغ
والحجام والفصاد والختان بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا الولي مخير بل العفو مندوب
اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق وكضرب الزوج فيتقيد بشرط السلامة هذا

## باب في بيان احكام الشهادة في القتل واعتبار حاله

اي حال القتل لما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد
فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة بنى الشهادة في باب على حدة فقال القود يثبت للورثة ابتدا
بطريق الخلافة لا بطريق الارث اعلم ان القود اي القصاص يثبت للورثة ابتدا عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيا الا ما له اليه حاجة كالمال الحلال ولهذا يجهز ويقضى
ديونه وتنفذ وصاياه من ماله فطريقه ثبوته الخلافة وعندهما ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي
سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا كما ذكره صدر الشريعة
ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل
ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا
ثبت هذا الاصل فرع عليه بقوله فلا يكون احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية في اثبات حقهم فيه اي في
القود بغير وكالة منهم بخلاف المال اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين في الخصومة
اي قايم مقام الباقين في الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة شيا من التركة على احد واقام بينة يثبت حق
الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيا من التركة واقام البينة عليه
يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يكون احدهم خصما
عن الباقين ففرع على هذا بقوله فلو اقام احد ابنين حجة اي بينة بقتل ابيهما عمدا والابن الاخر غايب
لزم اعادتها اي الحجة بعد عود الابن الغايب على القتل ليقتلا القاتل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا لا حاجة الى الاعادة واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الابن الحاضر
البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود من
القصاص الاستيفا والحاضر لا يتمكن من الاستيفا بالاجماع وفي القتل الخطا وفي الدين لا يلزم اعادة الحجة بالاجماع
لانه يتمكن من الاستيفا فينتصب احد الورثة خصما فيهما ولو برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط
القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا والبعض حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفى فالحاضر خصم لانه
يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى مال فيكون خصما فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا
عليه تبعا له اقول وبهذا التقرير يندفع ما يمكن ان يقال ان هذا النوع يرد على ما ذكرت ان احد الورثة لا يصير
خصما عن البقية لان القود يثبت لهم ابتدا بطريق الخلافة لان كون الحاضر خصما انما هو عن نفسه لا عن الغايب

ويمكن تعدي





ويمكن تعدي القضا عليه الى القضا للغايب تبعا كما في كثير من الصور المقررة في كتاب الدعوى كذا في المنح
وفي الكافي لو ادعى عفو الغايب ولم يكن بينة واراد استحلافه فانه يوخر حتى يقدم الغايب فيحلف فاذا
اقتص منه ولا يحلف الحاضر لانه يدعي العفو على الغايب وهو ليس بخصم في حق نفي العفو كذا في شرح الوقاية
لابن الملك وكذا لو قتل عبد لرجلين والحال ان احدهما غايب اي ولو قتل عبد عمدا لرجلين واحدهما
غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط القود اذا اثبت ما ذكر ولو شهد
وليا قصاص بعفو اخيهما بان كان اوليا المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفى لغت
شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القصاص مالا فان صدقهما اي الشاهدين الوليين
القاتل فقط اي دون اخيهما المشهود عليه فالدية بينهم اثلاثا اي من حيث الاثلاث لانه بتصديقه
اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعم كلهم ان نصيب الاخ المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو
ينكر فلا يقبل قوله عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فيجب عليه كل الدية وان كذبهما اي الشاهدين الوليين
القاتل ايضا بعد ان كذبهما الاخ المشهود عليه فلا شي لهما اي للشاهدين الوليين لانهما بشهادتهما
عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلاب نصيبهما مالا
فلا تصدق دعواهما الا ببينة ولاخيهما المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر
بمنزلة ابتدا العفو منهما في حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما
وان صدقهما اي الشاهدين الوليين اخوهما المشهود عليه فقط اي دون القاتل له اي لاخيهما المشهود
عليه ثلث الدية يعني يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الاخ المشهود عليه فان قيل كيف يكون له ثلث
الدية وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيا بدعواه العفو قلت اجيب عنه بان اقراره ارتد بتكذيب
القاتل اياه فوجب له ثلث الدية عليه ثم ياخذانه اي ثم ياخذ الشاهدان الوليان ثلث الدية
منه اي من الاخ المشهود عليه لان المشهود عليه يزعم انه قد عفى ولا شي له وللشاهدين على القاتل
ثلثي الدية دينا في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فياخذانه منه
كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فان فلانا ياخذه فكذا هنا وهذا كله استحسان
والقياس ان لا يلزم القاتل شي لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه
قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه الشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية
لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا كان عفوا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب
الى غيره بجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه
لفلان على ما بينا كذا في الزيلعي واذا اختلف شاهدا القتل في زمانه بان قال احدهما قتله يوم الخميس
وقال الاخر قتله يوم الجمعة او اختلفا في مكانه بان قال احدهما قتله في بيته وقال الاخر قتله في السوق
او قال احدهما اي احد الشاهدين ضربه بعصا وقال الاخر لا ادري بماذا قتله بطلت شهادتهما لان
القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان اخر ومكان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة
اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم يقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط
للقبول فلم يوجد ولان القاضي تيقن بكذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بمثله وكذا لو كمل
النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة واخران انه قتله يوم السبت او شهد كذلك في
المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل احد الفريقين دون الاخر
حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض واما اذا بين احدهما الالة وقال الاخر لا ادري بماذا قتله فلان المطلق
يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصا اوجب
الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم على القاتل فاختلف المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله او قال احدهما
قتله بعصا وقال الاخر لا ادري بماذا قتله وكذا لو شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل

بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه
لا يجمع بين قول وفعل وان شهدا بالقتل وجهلا الالة بان قالا لا ندري باي شي قتله لزمت الدية
في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مجهول لان الالة
اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الالة فيكون هذا غفلة من الشهود
وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبيه
وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا
بالظن بهما ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال عليه السلام
ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او نمى خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلهما
لو اختلفا منهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت
الخطا بالشك ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد مثلا وقال وليه قتلتماه جميعا فله اي فللولي
قتلهما اي قتل المقرين لان كل واحد منهما اقر بانفراده بكل القتل والقصاص عليه والمقر له صدق في وجوب
القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في
الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو شهدا اي ولو شهد شاهدان
بقتل زيد عمرا وشهد اخران بقتل بكر اياه يعني عمرا وادعى وليه اي ولي عمرو قتلهما لغا جميعا
اي البينتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق
وفسق الشاهد يوجب رد شهادته ولو قال وليه في صورة الاقرار المتقدم صدقتما ليس له ان يقتل واحدا
منهما لان تصديق كل واحد منهما تكذيب للاخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك
فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله
بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل
بانه قتله وقامت البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له ان يقتل المقر دون المشهود عليه
لان فيه تكذيبا للبعض فوجب على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك
كان له ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليهما انت
قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الاخرين وكذا الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا
كذا في الزيلعي والعبرة بحالة الرمي لا الوصول اي ليس العبرة بحالة الوصول في تبدل حال المرمي
وهذا عند الامام ابي حنيفة رحمه الله ثم فرع على قوله بالفا بقوله فلو رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي
اليه والعياذ بالله تعالى فوصل السهم اليه بعدما ارتد فمات تجب الدية على الرامي لورثة المرتد خلافا لهما اي
لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا لا شي على الرامي لان التلف حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم
هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبريا للرامي عن موجبه فصار كما اذا ابراه في هذه
الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن التقوم كالابرا الا ترى ان المغصوب منه اذا اعتق العبد المغصوب
بري الغاصب من الضمان ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت
قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى
انه لو رمى صيدا وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرح الصيد
ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره فكان العبرة بحالة الرمي فان قلت
فعلى هذا كان الواجب عليه القصاص لانه عمد قلت اجيب عنه بان ما ذكره هو القياس ولكن
فيه شبهة سقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية في ماله انتهى ولو رمى رجل رجلا مرتدا فاسلم
المرمي اليه قبل الوصول اي قبل وصول السهم له ثم وصل اليه بعدما اسلم فمات منه لا يجب شي
اتفاقا لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما

بعد ذلك

بعد ذلك وهذه العلة تشهد لابي حنيفة رحمه الله ذكره الزيلعي فان قلت ينتقض هذا بما اذا
رمى الى صيد في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي قلت اجيب عنه بان جزاء
صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من
ذلك انتهى وان رمى عبدا اي وان رمى رجل عبدا فاعتق اي فاعتقه السيد فوصل السهم
اليه بعدما اعتق فمات منه فعليه اي فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد المرمي حال كونه
عبدا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي
يعني لو كانت قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمان مائة درهم يلزمه مائتا درهم ودليل محمد رحمه
الله ان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتدا الجناية السيد وحال
الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البراة كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه السيد
ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شي من الدية والقيمة وانما يضمن
النقصان ودليل ابي حنيفة رحمه الله ان الرامي يصير قاتلا من وقت الرمي وهو مملوكه في تلك
الحالة فتجب قيمته لما مر من ان المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع
والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان للسيد لانه ورد على محل مملوك
ثم اذا سرى لا يوجب شيا لانه لو وجب شيا لوجب للعبد لانقطاع حق السيد عنه وظهور حقه
فيه فتصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا تتبدل السراية
فكذا هنا اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شي منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت فيه الرغبات
فلا يجب فيه الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن الرمي علة تامة لايجاب الضمان عند الاتصال
بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت الانعقاد فلا تخالف النهاية البداية فتجب
قيمته للسيد وابو يوسف مع ابي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسالة الارتداد
انه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الابرا واما هنا اعترض
على الرمي ما يؤكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا تبطل به الجناية ذكره الزيلعي وان رمى محرم صيدا
فحل الرامي المحرم من احرامه قبل الاصابة فوصل السهم الى الصيد فقتله وجب الجزاء وان رماه
اي الصيد وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوصل السهم الى الصيد فقتله فلا يجب الجزاء لان الجزاء
يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني وان رمى من قضي
عليه برجم فرجع شاهده فوصل لا يضمن معناه اذا قضى القاضي على شخص بالرجم فرماه رجل
بحجر ثم رجع الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر بعد ذلك فلا شي على الرامي لانه حين رمى
كان المرمي مباح الرمي ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا فعليهم الدية وان رجع واحد
فعليه ربع الدية ولو رمى مسلم صيدا فتمجس الرامي المسلم قبل الاصابة فوصل السهم الى الصيد فقتله
حل الصيد وفي العكس وهو ما لو رماه مجوسي فاسلم قبل الاصابة فوصل السهم الى الصيد
يحرم لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسايل هذا الباب وهذا بالاتفاق وانما
عدل ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار
انه صار مبريا له بالردة على ما بينا في اول هذا الفصل كذا في الزيلعي هذا

## كتاب في بيان احكام الديات

لا يخفى عليك ظهور مناسبة ذكر الديات بعد الجنايات
لما ان الدية احد موجبي الجناية المشروعين للصيانة لكن لما كان القصاص اشد في الصيانة قدمه
ومحاسنها محاسن القصاص والدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس
قال الاخي زاده في حاشيته ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاوه محذوفة كذا في المغرب
كالعدة من وعد سمي بها لانها تؤدى عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الادمي كذا في العناية

الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا اي من حيث الارباع بينه بقوله بنات مخاض
وبنات لبون وحقاق وجذاع من كل نوع منها خمس وعشرون وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها اي الاربعين
ثنية خلفات اي حاملات في بطونها اولادها ولا تغليظ في غير الابل لان الشرع ورد به وعليه
الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للراي فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي
لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل كذا في الزيلعي وهي اي الدية المغلظة كائنة في شبه
العمد والدية المخففة وهي كائنة في الخطا وما بعده من الذهب الف دينار ومن الورق اي الفضة
عشرة الاف درهم كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل وقال الشافعي في القديم اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى بالدية في قتيل بعشرة
الاف درهم وتاويل ما رواه انه قضى بدراهم كانت توزن عشرتها بستة مثاقيل ذكره محمد بن الحسن فيحمل
على ذلك توفيقا كذا في شرح المجمع لابن الملك ومن الابل مائة اخماسا اي من حيث الاخماس بينه
بقوله ابن مخاض وهو الذي مضى عليه حول وبنت مخاض مثله وبنت لبون وهي التي تم عليها الحولان
وحقة وهي التي تمت عليها ثلاث سنين وجذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين من كل نوع منها عشرون
وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وانما يعرف ذلك توقيفا فصار كالمرفوع اليه صلى الله عليه وسلم ولانه اخف فكان
اليق بحالة الخطا لان الخاطي معذور ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون
الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا دية ثابتة من غير هذه الاموال الثلاثة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله منها اي من هذه الاموال الثلاثة ومن البقر ايضا مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل
الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة ومن اهل الشياه الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة
رواه ابو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على اهل كل مال بما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار
وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل ولان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء
مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك
في غيرها فلا يعدل عن القياس والاثار التي وردت فيها يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر
في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وتاويله انه قولهما كذا في الزيلعي
قلت وفي المجتبى والحلة رداء ومئزر لا يوخذ الا المالية قيمتها خمسون فصاعدا وذكر في المعاقل انه لو صالح على
الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا اية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل
هو قولهما ثم علم بعلامة صح وقال يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس
هو فائدة الخلاف قيل في المسئلة روايتان عنه وهل هذه الانواع كلها اصول او بعضها اصل والبعض بدل
عن البلخي رحمه الله الاصل هو الابل بدلا عن النفس عندنا والذهب والفضة بدلها وهو احد قولي الشافعي رحمه الله
وبه كان يقول ابو بكر الرازي رحمه الله ثم رجع وقال الكل اصول وهو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله واذا كان الابل
اصلا لا يجوز للقاتل ولا للعاقلة ان يودي الدراهم مع القدرة على الابل الا برضا ولي القتيل وعند العجز يقضي
بالدراهم او بالدنانير اعتبارا بقيمة الابل وان زاد على عشرة الاف درهم او على الف دينار انتهى كذا في المنح وكفارة
شبه العمد والخطا عتق رقبة مؤمنة فان عجز اي فان لم يقدر على اعتاق رقبة مؤمنة فصيام
شهرين متتابعين كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطا في حق القتل وان
كان عمدا في حق الضرب فيتناولهم الاية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث تجب
في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمد دون الخطا والمقادير لا تجب الا سماعا كذا في
الزيلعي ولا اطعام فيها اي في كفارة القتل سواء كان القتل شبه عمد او خطا لانه لم يرد به نص وصح





اعتاق رضيع احد ابويه مسلما لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة فان قلت
كيف اكتفى هنا بالظاهر في الحكم لسلامة اطرافه حتى جوز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان
باتلاف اطرافه قلت اجيب عنه انما كان كذلك لان الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح
حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد اذا عاش ولا كذلك
في الاتلاف فافترقا انتهى لا الجنين اي لا يصح اعتاق الجنين وهو ان يولد بعد الاعتاق بيوم او يكون حيا حتى
تثبت حياته بيقين قاله فخر الاسلام كذا في شرح الوقاية لابن الملك والمراة في النفس وما دونها نصف ما للرجل
لما روي ان عليا رضي الله عنه قال دية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها فيجب في قتل المراة
خطا خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة وللذمي ما للمسلم يعني دية الذمي مثل دية الحر
المسلم عندنا وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم والمجوسي ثمانمائة
درهم لما روي انه عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف والمجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله
عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وهكذا قضى به ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رويناه اشهر
وارفق للاحاديث العامة وساير الضمانات فان قلت ان نقصان الكفر فوق نقص الانوثة والرق
فوجب ان تنقص ديته به كما ينتقص بالانوثة والرق ولان الرق اثر الكفر فاذا انتقص باثره فاولى
ان ينتقص به قلت اجيب عنه بان نقصان دية المراة والعبد لا باعتبار نقصان الانوثة والرق بل باعتبار
نقصان صفة المالكية فان المراة لا تملك النكاح والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما فلهذا زادت قيمته
ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله انتهى والمستامن ديته
مثل دية الذمي في الصحيح ذكره الزيلعي وغيره وممن صرح بالتسوية بينه وبين الذمي صاحب الاختيار
حيث قال بعد قول المختار ودية المسلم والذمي سواء وكذلك دية المستامن لما روى ابن عباس ان مستامنين
جاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما وخرجا من عنده فلقيهما عمرو بن امية الضمري
فقتلهما ولم يعلم بامانهما فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية حرين مسلمين انتهى
لكن في الجوهرة قال في النهاية ولا دية في المستامن وهو الصحيح انتهى هذا

## فصل في بيان ديات الاطراف

لما فرغ من بيان بحث دية النفس شرع في بيان ديات الاطراف فقال في النفس
الدية لما روينا والمراد نفس الحر ويستوي فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمي لاستوائهم
في الحرمة والعصمة وكمال الاحوال في الاحكام الدنيوية وكذا في المارن وهو ما لان من الانف وفضل عن القصبة
الدية قلت وفي الزيلعي في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو
ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من
ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولانه فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة
الانف ان تجتمع الروائح في قصبة الانف ليعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن انتهى وكذا في اللسان
الدية ان منع النطق او اداء اكثر الحروف قلت وفي الزيلعي وكذا اذا قطع اللسان لفوات منفعة
مقصودة وهو النطق فان الادمي ممتاز به عن ساير الحيوانات وبه منّ الله تبارك وتعالى علينا
بقوله خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره اغراضه
وذلك يفوت بقطعه وكذا تجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع الكلام لان الدية تجب لتفويت
المنفعة لا بتفويت صورة الالة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف
دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم
والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والياء والنون
فاصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والغين
والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل

لحصول الافهام مع الاختلاف وان عجز عن اداء الاكثر تجب الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه
الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف
اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منه انتهى وفي شرح النظم الوهباني
لشيخ الاسلام زين الدين عبد البر ابن الشحنة رحمه الله لو قطع بعض اللسان فان قصر عن الكلام بجميع
الحروف ففيه الدية كاملة وان قصر اللسان عن الكلام ببعضها فينسب ما قصر عنه اللسان من
جميع الدية فيجب فان كان التقصير عن نصف الحروف فيجب نصف الدية او عن ثلثها فيجب الثلث
او عن ربعها فيجب الربع او عن جزء فيجب بقدره وهل يجب اعتبار حروف المعجم او اعتبار حروف اللسان
فقط اختلف المتاخرون فقال بعضهم يجب اعتبار الجميع وقال بعضهم تعتبر حروف اللسان لانها هي
المنتفع به فيها والاصل في ذلك ما روي ان رجلا قطع لسان رجل في زمن علي فامر مقطوع اللسان
ان يقرا حروف المعجم فلما قرا حسب ما اسقط وحكم عليه بقدر ذلك وهذا يحتمل لان يكون على حسابه
من حروف اللسان او من جميع الحروف قلت وفي مختصر المحيط قال بعضهم ان كان لا يتكلم باكثر الحروف
تجب دية كاملة وان كان يتكلم بعامة الحروف بحيث يفهم الناس في اكثر الامور الا ان في الافهام نوع
نقصان تجب حكومة عدل والاصح هو الاول والله اعلم قال وهذا ملخص ما في البدايع والمبسوط وقاضي
خان وكبرى الخاصي والهداية والنهاية وهو المشار اليه بقوله وحرفه من الدية انسب حيث ما عنه
يقصر لكن الظاهر ان الضمير في حرفه للسان فيكون اختار اعتبار حروف اللسان وقد ذكروا انها ثمانية
عشر وان الطرسوسي قال انه وقع الاختلاف في عددها فالخاصي ذكر اربعة عشر والسغناقي ستة عشر
وانه على الثاني يكون في كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهما ومن الذهب اثنان وستون ونصف وعلى
الاول سبعمائة واربعة عشر درهما وثلاثة اسباع درهم وينظر فيما قالوا بانه اذا كانت الحروف متعلقة باللسان
فكيف يمكنه التكلم بشيء منها اذا قطع لانما يمكنه التكلم به بعد القطع ليس من حروفه فلا يتصور ما قالوه
وافاد المصنف ان كونها ثمانية عشر قول النحاة والقراء وان كلام الخاصي لا حصر فيه لانه اتى بكاف التشبيه
وان القسمة التي ذكرها على هذا القول في الفوائد لا تصح لانه غلط في زيادة سبع وانما هي سبعمائة
وانما نظر فيه لان اللسان كله لا يعمل في كل حروفه فالقطع قد يقع مختصا بما يعمل في حروف دون اخر قلت
الحاصل انه انما نظر في تعبيرهم بقطع لسانه ولا شك انه اذا قطع لا يمكن النطق بشيء من حروف اللسان
ومرادهم قطع بعضه لانه لا يتصور النطق ببعض حروفه فنظره صحيح لكن عباراتهم تجوزوا فيها فاطلقوا الكل
وارادوا البعض والله اعلم واراد ان يخص الحرف على ثمانية عشر من الذهب خمسة وخمسون وخمسة اسباع
ومن الدراهم خمسمائة وخمسة اسباع انتهى وفي الظهيرية اذا ادعى المجني عليه فوات الكلام يستغفل حتى يسمع كلامه
وفي النهاية ان نكول الجاني عن اليمين يثبت الفوات وهذا يدل على ان القول قول المجني عليه وقع في لسان
الاخرس والصبي الذي لم يتكلم حكومة عدل والله اعلم انتهى وكذا في الصلب الدية ان منع الجماع او انقطع
ماؤه او احدودب وكذا في الافضاء اي افضاء المراة اذا منع الافضاء استمساك البول قلت وفي عقد الشرايد
ونظم الفرايد لشيخ الاسلام ابن وهبان ولا شيء في افضاء زوج له ويعقوب انه لم تمسك البول يجبر على دية والثلث انه هي
اذ هي استمسكت قال الشارح شيخ الاسلام شرف الدين عبد البر ابن الشحنة افضى المراة اذا جعل مسلك بولها وحيضها
او حيضها وغائطها واحدا وفي البيت مسئلتان الاولى من البدايع قال اذا وطي زوجته فافضاها فلا شيء عليه سواء
كانت تستمسك البول اولا تستمسك في قولهما يعني قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كانت
لا تستمسك بالبول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية في ماله وهذا ما اشار اليه البيت الاول
وصدر الثاني قلت ينبغي ان يكون المعتمد وجوب الدية عند عدم الاستمساك وهذا مذكور في غالب الكتب وفي البدايع
قسم الى الاجنبية والزوجة ثم قسم الى ما يكون بالالة والى ما يكون بغيرها كالحجر والاصبع ونحو ذلك ثم قسمه
في الاجنبية الى المطاوعة مع عدم دعوى الشبهة منها فيحدان ولا ارش ولا قيمة وان ادعى هو الشبهة

سقط الحد



سقط الحد ولزمه العقر ولا ارش والى المستكرهة ولم يدع هو الشبهة حد هو ولا عقر ولا
ارش فان استمسكت البول فثلث الدية والا فكمالها وان ادعى الشبهة فلها الارش كما قررناه
وكمال المهر مع الثلث ولا شيء منه مع كل الدية وان كان بغير الالة فالجواب في جميع الوجوه كالواجب
في الوجه الاول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب
في ماله وفي الفصل الاول تتحمله العاقلة لانه بالالة يكون بمعنى الخطا وبغيرها يكون عمدا وقال
بعض المشايخ لا معنى لايجاب المهر في هذا الفصل لتعلق وجوبه بقضاء الشهوة وليست وقال
البعض يجب ويلحق غير الالة بالالة تعظيما لامر الافضاء كما الحق الايلاج بالانزال في وجوب الحد
وان كانت زوجته فلا شيء عليه انتهى ملخصا انتهى وكذا في الذكر الدية لان فيه منفعة جمة من الوطي
والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق كذا في الزيلعي والمراد بالذكر
الذكر الصحيح اما ذكر العنين والخصي والخنثى ففيه حكومة عدل كما في الجوهرة وفيها ايضا وهذا اذا قطع الذكر
والانثيان باقيتان اما اذا كان قد كانتا قطعتا ففيه حكومة عدل لانه بقطعهما يصير خصيا وتقدم ان في
ذكر الخصي حكومة عدل ولانه لا منفعة للذكر مع فقدهما وان قطع الانثيين والذكر بضربة واحدة او قطعهما عرضا يجب
ديتان وان قطعهما طولا ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين تجب ديتان وان بدا بالانثيين اولا ثم الذكر ففي الانثيين الدية
كاملة وفي الذكر حكومة لانه لا منفعة للذكر مع فقدهما انتهى وفي البدايع قطع ذكره من الاسفل فسقطت لحيته
ففيه ثلاث ديات للذكر والانثيين واللحية قطع ذكره ثم حشفته فديتان وان عكس ففي الحشفتان
دية وفي الذكر حكومة لان بقيا منهما تعد منفعة النسل قائمة بخلاف الذكر بعد قطعهما وان قطع احدهما فانقطع ماؤه
ففيه الدية ولا يعلم ذلك الا بان يقر الجاني وكذا في حشفته وهي الكمرة الدية كاملة لانها الاصل في منفعة الايلاج والدفق
والقصبة كالتابع لها وكذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان يمتاز به
عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا في كل واحد من السمع والبصر كمال الدية لان كل واحد
منها منفعة مقصودة وقد روي عن عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على
راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر
ولا يلزمه شيء الا ان صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطبا فيكون قول رجلين منهم عدلين
وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه
حية فيه وقيل ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادي
حينئذ فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادي
فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروي ان اسماعيل ابن حماد اتي بامراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت
في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع
ثيابها فظهر كذبها كذا في الزيلعي وكذا في الشم الدية قلت وفي الخانية ولو ضرب انف رجل فلم يجد شم ريح
طيب ولا نتن ففيه حكومة عدل وفي بعض الروايات فيها الدية وذهاب الشم بمنزلة ذهاب السمع وكذا
في الذوق الدية وكذا في اللحية اذا حلقت الدية وهذا اذا لم تنبت وفي شعر الراس اذا لم ينبت كذلك لانه ازال
جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا يجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو
بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد فلا تتعلق به الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق
به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي رضي الله عنه في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية
كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي اليه الراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية
في اوانها جمال وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين
الشاخصتين والدليل على انه جمال قوله صلى الله عليه وسلم ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحا
والنسا بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فقد روي الحسن عن ابي
حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب على الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال

وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة
عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه ان كان
على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شي لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد
والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه
جمال كامل كذا في الزيلعي قال في المنح بعد نقله لذلك اقول قوله في تعليل وجوب حكومة العدل في الشارب
لانه تابع فصار طرفا من اطراف اللحية يشير الى انه الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما
اذا كان النصف فالواجب نصف الدية وبه صرح الامام الرازي حيث قال وان حلق نصفها ففيه نصف الدية
اذا علم ان الباقي النصف وان لم يعلم فحكومة عدل وذكر الفضلي نتف اللحية ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب
بحسابه وان نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى ثم قال الزيلعي وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى
كما كان لا يجب شي لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك
لارتكاب المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر النوازل لا يلزمه شي عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية
وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد يجب حكومة
عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا
يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لا يتالم به
ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويوجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير
والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شي عليه انتهى وكذا الحاجبان فيهما الدية عندنا لتفويت
الجمال على الكمال وقال الشافعي في الحاجبين حكومة عدل بناء على اصله لانه لا يرى وجوب الدية في الشعور والاهداب
كما تقدم فيهم الدية وفي العينين الدية ايضا لان في تفويت العينين تفويت منفعة الابصار وفي الاذنين الدية
الدية ايضا لان في تفويت الاذنين تفويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاذنين
بالدية وفي الشفتين الدية ايضا لان في تفويت الشفتين تفويت منفعة امساك الطعام عند الاكل
ومنفعة الجمال على الكمال وفي ثديي المراة الدية ايضا وانما قيد بثديي المراة لان فيه تفويت منفعة الارضاع
بخلاف ثديي الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيهما حكومة عدل وفي حلمتي
المراة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر
على الصبي الالتقام عند الارضاع كذا في الزيلعي قلت وفي الجوهرة وفي ثديي الخنثى عند ابي حنيفة ما في ثديي
المراة وعندهما نصف ما في ثديي المراة ونصف ما في ثديي الرجل على اصلهما في الميراث وفي يد الخنثى ما في يد
المراة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما نصف ما في يد الرجل ونصف ما في يد المراة فان قتل الخنثى عمدا ففيه القصاص
انتهى وفي الرجلين الدية ايضا لان في تفويت الرجلين تفويت منفعة المشي وفي اشفار العينين وهي
جمع شفرة العين بضم الشين وهي حرف الجفن حيث ينبت الهدب ويقال بفتح الشين ايضا كذا في الرمز
الدية ايضا اذا قلعها ولم ينبت وفي احدها ربع الدية لانها يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى
والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي اربعة وجب في
الواحد منها ربع الدية وفي اثنين نصف الدية وفي الثلاثة ثلاثة ارباع الدية كذا في الزيلعي ولو قطع الجفون
باشفارها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشي واحد كذا في الرمز وفي كل واحد ممن هو اثنان
في البدن نصف الدية وفي كل واحد مما هو اربعة في البدن ربعها اي ربع الدية وفي كل اصبع من يد ورجل عشرها
اي عشر الدية لان في قطع جميع اصابع اليدين الدية وكذا جميع اصابع الرجلين الدية ففي قطع اصبع واحدة عشرها
لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشرة من الابل قال في الجوهرة والاصابع كلها سوا يعني صغيرها وكبيرها
وسوا قطع الاصابع دون الكف او قطع الكف وفيه الاصابع وكذا القدم مع الاصابع انتهى وفي كل مفصل منها
اي من الاصبع مما فيه مفصلان كالابهام نصف عشرها اي نصف عشر الدية ومما فيه ثلاثة مفاصل

ثلثه اي ثلث

ثلثه اي ثلث عشر الدية لان ما في الاصبع ينقسم على اصلها كما انقسم ما في اليد على الاصابع
والقطع والشلل سوا اذا ذهبت منفعته بالجناية عليه وفي كل سن من الاسنان نصف عشرها
اي نصف عشر الدية وهو خمس من الابل او خمسماية درهم لقوله صلى الله عليه وسلم وفي كل سن خمس
من الابل وهي كلها سوا لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض طرقه والاسنان كلها سوا ولان الكل في اصل
المنفعة سوا فلا يعتبر التفاوت فيها كالايدي والاصابع ولين كان في بعضها زيادة منفعة ففي الاخرى
زيادة جمال فاستويا ويزداد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان
له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك وقد
نظمها بعضهم في ابيات فقال • وعدة الاسنان للانسان كلا ثلاثون يليها اثنان
منها الثنايا اربع واربع • هن الرباعيات فيما يسمع • وسم بالانياب منها اربعا • واربعا
ضواحكا لمن وعا • وعدة الرحى منها اثني عشر • ثلاثة في كل شق قد ظهر • واربع نواجذ اقصى
الفم • وهي بذا ان قرات معجم فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة
اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص وقد
بينا من قبل اقول قال صدر الشريعة في شرح الوقاية لما كان عدد الاسنان اثنين وثلاثين فينبغي ان
يجب في كل اربع ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر فقال فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان
كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد ينبت لبعض الناس
بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان صفتان الزينة والمضغ فاذا
سقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي يقابلها وهو منفعة المضغ وان كان
النصف الاخر وهو الزينة باقية فان كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر
ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر انتهى قال العلامة قاسم في تصحيحه بعد ان اورد ما
نقلناه عن صدر الشريعة فاخذ بعض اهل العصر من هذا ان في الاسنان كلها دية واحدة كساير
الاعضا المتعددة قال غلط قال في شرح الطحاوي وفي كل سن نصف عشر الدية خمسماية ومن ضرب
رجلا حتى سقط الاسنان كلها وهي اثنان وثلاثون سنا منها عشرون ضرسا واربعة انياب
واربعة ثنايا واربعة ضواحك كانت عليه الدية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم
في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاث اخماس الدية وفي السنة الثانية
ثلث الدية وما بقي من ثلاثة اخماس من الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية
الكاملة انتهى وذكر في الاصل والمحيط والمبسوط وقال في السنة الاولى ستة الاف وستماية وثلثان وفي السنة
الثانية ستة الاف وفي السنة الثالثة ثلاثة الاف وثلثماية وثلاثة وثلاثين وثلث واسنان الكوسج ثمانية
وعشرون فتجب دية وخمسماية وهذا غير جار على قياس الاعضا لان المرجح النص انتهى وقال اخي زاده
في حاشيته لشرح الوقاية لصدر الشريعة قوله فمجموعها نصف العشر فدية كل سن من الابل خمسة
ومن الدنانير خمسون ومن الدراهم خمسماية ففي الاسنان المعتبرة اذا تلف كلها ماية وخمسون ابلا
اوالف وخمسماية دينار او خمسة عشر الف درهم اقول هذا بناء على كون الاسنان ثلاثين لانه هو العدد
المتوسط لها على استخراج الشارح واما قول الاكمل فاذا ضرب رجل رجلا حتى سقطت اسنانه كلها
كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم فمبني على كونها اثنين وثلاثين
كما هو المشهور فلا مخالفة اصلا فان قيل فيزيد على دية كاملة مع انه اتلاف النفس من وجه نزيادة
حكمه على الاتلاف من كل وجه غير معقول قلنا نعم لكن ثبت هذا بما روى عمرو ابن حزم وهو قوله صلى الله
عليه وسلم وفي السن خمس من الابل مخالفا للقياس فلا اشكال وسنح لي هذا ثم وجدته مسطورا في
البناية وقال في العناية وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى

الاسنان انتهى والله اعلم انتهى وفي كل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب نفيه اي ففي العضو
المذكور دية كاملة وان وصليه كان العضو قائما كيد شلت بالضرب وعين ذهب ضوءها بالضرب
لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا ازالت منفعته كلها وجب عليه موجبه كله
ولا عبرة بالصورة دون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجرد منه
عند الاتلاف بان اتلف عضوا ذهب منفعته فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال
كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال
عند الانفراد عن المنفعة اعتبارهما مع المنفعة معها بل تكون تبعا لها فيكون المنظور اليه هي المنفعة
فقط عند الاجتماع وكم من شي يكون تبعا لغيره عند الاتلاف ولا يكون له ارش ثم اذا انفرد باتلاف يكون
له ارش الا ترى ان الاعضاء كلها تبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلفت معها واذا انفردت بالاتلاف
كان لها ارش كذا في الزيلعي هذا

## فصل

لا قود اي لا قصاص في الشجاج جمع شجة وهي الجراحة
في الوجه او الراس وهي عشرة وانما كان لا قود فيها لانه لا يمكن حفظ المماثلة الا في الموضحة بالضاد
المعجمة والحاء المهملة من اوضحت الشجة الراس اي شقت العظم ان كانت الموضحة عمدا ففيها القود لانه
يمكن المساواة بان ينتهي السكين الى العظم فيقطع بقدرها ولانه صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص فيها
وفيها اي الموضحة خطا نصف عشر الدية وذلك خمسمائة درهم في الرجل ومائتان وخمسون في المراة
ويجب ذلك على العاقلة وان ادي في موضحة الرجل خمسا من الابل ففي المراة نصف ذلك كذا في الجوهرة وهي
اي الموضحة التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه وفي الهاشمة بالشين المعجمة وهي التي تهشم العظم
اي تكسره عشرها اي عشر الدية وهي من الدراهم الف درهم ومن الابل عشرة وفي المراة مثل ذلك كذا في
الجوهرة وفي المنقلة بفتح القاف قاله ابن السكيت وابن فارس وقيده بقول الشافعي وابي عبيدة وهي
التي ينقل منها راس العظام ونص الفارابي علي انها بكسر القاف وتبعه الجوهري وهي التي تنقل العظم
بعد الكسر اي تحوله وحكي فيها الوجهين في البرهان عشرها اي عشر الدية ونصفه اي نصف العشر
وهو من الدراهم الف وخمسمائة ومن الابل خمس عشرة وفي الامة بتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الدماغ
وام الدماغ هي الجلدة الدقيقة التي تجمع الدماغ كذا في الرمز قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر
بن الشحنة والعاشرة وهي المامومة التي تبلغ ام الراس وهي الجلدة التي تكون فوق الدماغ حتى تبلغ ام الدماغ
وام الدماغ الجلدة التي تجمع الدماغ وبعض العرب يقول امة بالمد وعليه اكثر اصحابنا وهي اشد الشجاج
قال ابن السكيت وصاحبها يصعق لصوت الرعد ولرغا الابل ولا يطيق البروز في الشمس ونقل
عن ابن الاعرابي انها مقصورة انتهى ثلثها اي ثلث الدية وفي ثلاث امام دية كاملة وفي اربع دية
وثلث دية وكذا ثلث الدية في الجائفة وهي التي تصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين ولا اسم
دليل عليه لانها هي الجارحة النافذة وفي الظهيرية ولا تكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق وانما تكون
فيما يصل من الجوف الى الصدر والظهر والبطن وعن ابي يوسف كلما وصل من الرقبة الى الموضع لو وصل
الشراب اليه كان مفطرا هو جائفة لان لذلك الموضع حكم الجوف وما فوق ذلك لا جائفة فيه قال في
النهاية فذكرها في الشجاج وقع اتفاقا كذا في شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة قلت
وفي الجوهرة ثم ما كان ارشه خمسمائة درهم فما فوقها في الخطا فهو على العاقلة اجماعا وما كان دون ذلك
ففي مال الجاني وهذا في الرجل واما المراة فتحمل العاقلة من جنايتها عليها مائتين وخمسين فصاعدا لان
الذي يعتبر في ذلك نصف عشر الدية انتهى وهذا اذا لم تنفذ الجائفة الى الجانب الاخر فان نفذت
اي الجائفة الى الجانب الاخر فهما جائفتان وتجب حينئذ ثلثاها اي ثلثا الدية لما روي
ان ابا بكر رضي الله عنه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية وفي كل من الحارصة بالمهملات
يقال حرص القصار الثوب اذا شقه وهي التي تخدش الجلد حرصها اي شقها انتهى ونحوه



263

في حاشية اخي زاده وفي الصحاح الحرص بالفتح الشق والحارصة التي تشق الجلد قليلا وكذا الحرصة
بوزن الضربة انتهى وفي الخانية هي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها دما وتسمى خادشة والدامعة
وهي التي يخرج منها دما يشبه الدمع قلت وفي الرمز والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر
الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من
المقلة وقيل لان عينيه تدمعان بسبب الم يحصل منها انتهى وفي تفصيل تهذيب الفوائد والدامعة
بمهملتين قال في الذخيرة انها ماخوذة من دمع العين فكانها سميت بهذا الاسم لان الالم يصل
الى صاحبها فتدمع عيناه بسبب ما يجد من الالم وفي الظهيرية استبعد هذا قال المصنف وسميت
دامعة لان الدم يخرج منها بقدر الدمع في المقلة يتغرغر ولا يسيل انتهى والدامية وهي التي تسيل الدم
قلت وفي تفصيل تهذيب الفوائد الدامية بالمهملة والتحتية قال قاضي خان هي التي يخرج منها الدم
انتهى وفي الرمز الدامية هي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمى من غير ان تسيل
منها هو الصحيح ويروى عن ابي عبيدة انتهى والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه
ماخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد كذا في الرمز قلت وفي تفصيل تهذيب
الفوائد والباضعة بالموحدة وبعد الالف معجمة بعدها مهملة قال قاضي خان هي التي تبضع اللحم
اي تشقه انتهى والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك اي يلتئم
ويلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤول اليه وقال الازهري الاوجه ان يقال المتلاحمة اي القاطعة
اللحم كذا في الرمز قلت وفي تفصيل تهذيب الفوائد واللاحمة بالمهملة هي التي تشق اللحم ولا تصدع وقيل
التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق وقال قاضي خان هي التي تدق ولا تقطع وفي غالب الكتب يذكر لفظ
المتلاحمة وفي المغرب هي التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اي تلتئم وتلتصق وفي المبسوط
روي عن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة وهذا اختلاف في ماخذ الكلمة لا الحكم فانه ذهب الى انه ماخوذ من
التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالاخر فهي ما ظهرت اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها
تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما تعمل في قطع اللحم اكثر فهي بعد الباضعة انتهى والسمحاق وهي
جلدة فوق العظم تصل اليها الشجة قلت وفي تفصيل تهذيب الفوائد وهي بمهملتين اولاهما مكسورة
واخرها قاف وهي اسم للقشرة الرقيقة التي فوق عظم الراس فاذا قطعتها الشجة سميت باسمها ولذلك قال
تلفي اي توجد بالغدا اي جلدة راسه التي بين عظمة راس واللحم انتهى حكومة عدل مرفوع بالابتدا وخبره
مقدم عليه وهو قوله وفي كل من الحارصة وما عطف عليه وذلك لانه ليس فيه ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن
اهدارها فيجب حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم وعن محمد فيها
القصاص كالموضحة قال الزيلعي رحمه الله وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا
خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق
استيفاء القصاص بذلك انتهى قلت وقد رايت ان اذكر وجه الحصر الذي قدمه المولف رحمه الله هنا وذلك ان الشجة
اما ان تقطع الجلد اولا فان لم تقطع فلا تكون شجة ولا كلام فيه وان قطعت فلا يخلو اما ان يظهر فيها الدم
ام لا فان لم يظهر فهي الحارصة وان ظهر فلا يخلو اما ان يسيل الدم بعد الاظهار اولا فان لم يسل فهي الدامعة
وان سال فلا يخلو اما ان تقطع بعض اللحم اولا فان لم تقطع فهي الدامية وان قطعت فلا يخلو اما ان يكون
ذلك البعض اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم اولا فان لم يكن اكثر اللحم فهي الباضعة وان كان اكثر فلا يخلو اما
ان ظهرت الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم اولا فان لم تظهر فهي المتلاحمة وان ظهرت فهي السمحاق
ثم بعد ذلك ان انحصرت على اظهار العظم فلا يخلو اما ان تنحصر على كسر العظم اولا فان لم تنحصر
على كسر العظم فهي الموضحة وان انحصرت على كسر العظم فلا يخلو اما تنقل العظم وتحوله من غير وصول الى
الجلدة التي بين العظم والدماغ اولا فان لم تنقل العظم وتحوله فهي الهاشمة وان نقلته وحولته

فلا يخلوا اما ان تصل الى الجلدة التي بين العظم والدماغ اولا فان لم تصله فهي المنقلة وان وصلت فهي الامه
وهي العاشرة ولم يذكر محمد رحمه الله ما بعدها وهي الدامغة بالدال المهملة والغين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ
لان النفس لا تبقي بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجة والكلام في الشجة لا في القتل فعلم ان حصر الشجاج تعاقب
اثارها هكذا قرره في المبسوط وقد قدمنا عن النهاية ان ذكر الجائفة في الشجاج وقع اتفاقي فهي من الجراح لا الشجاج
والشجاج تختص بالوجه والراس لغة كالخدين والذقن واللحيين والجبهة والجائفة تختص بالجوف والجنب
والظهر وما سوي ذلك جراحات فيها حكومة عدل لانها غير مقدرة ولا مهدرة فيجب حكومة عدل
كذا في الاختيار وشرحه ثم شرع المصنف رحمه الله في تفسير حكومة العدل فقال وهي اي حكومة العدل كما
قال الطحاوي انه يقوم المشجوج عبدا بلا هذا الاثر ثم يقوم ومعه هذا الاثر فما نقص من قيمته وجب
نسبته من ديته وبه يفتي كما في الوقاية وتوضيحه ان يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر
الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم والنقص مائة درهم فيوخذ النقص من الدية والدية عشرة الاف
درهم وعشرها الف درهم فيوخذ الف درهم فهذا حكومة العدل وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص
عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق فربما يكون
نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيودي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة
اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار فقال الصدر الشهيد ينظر
المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه
ذلك يفتي بالقول الاول لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم
مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها
وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين فكانه جعله قولا ثالثا
والاشبه ان يكون هذا تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبره بهذا
الطريق فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل كذا في الزيلعي وفي تصحيح الشيخ قاسم قال قاضي خان ينظر
الى المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كان ينقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر
ديته وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث والفتوى على هذا وقال الصدر الشهيد في الكبرى وهكذا
ذكره ابن سماعة عن محمد وبه يفتي وقال الكرخي ينظر الى ادنى جناية لها ارش مقدر وهي الموضحة وعلى
هذا الاعتبار قال في الخلاصة هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية في الراس والوجه فان كانت في ذلك يفتي
بهذا وفي غيره يفتي بالاول قلت وفي الجوهرة بعد ان ذكر شيخ الاسلام قال ان قول الكرخي اصح لكن هذا انما
يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه والراس لانها موضع الموضحة وان كانت على غيرهما كانت الفتوى على قول
الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرا
وعن علي كرم الله وجهه انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على وجه
التقدير وعن جماعة من العلماء انهم اوجبوا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفي المتلاحمة
ثلاثين مثقالا قيمة ثلاث من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي
يسيل منها الدم اثني عشرة مثقالا ونصفا قيمة بعير وربع وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها
الدم ولا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل انتهى وفي قطع اصابع
اليد وحدها او مع الكف نصف الدية لان في كل اصبع عشرا من الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون
ضرورة وهو النصف ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر او مع الكف
ولا تزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش بها وقال عليه السلام في اليدين الدية
وفي احدهما نصف الدية واليد اسم لجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القدرة والقوة والبطش

يقع بالاصابع

يقع بالاصابع والكف فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا
للاصابع وفي قطع الكف من نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل اي اذا قطع الكف مع نصف
الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد
وهو قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل
الفخذ هو تبع فلا يزيد به الدية لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه
الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع لان الساعد ليس له ارش مقدر
شرعا فيكون تبعا لما له ارش مقدر فيه كالكف ووجه الظاهر ان اليد اسم لا له باطشة ووجوب
الارش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع لها في البطش فكذا الارش
ولا يقع البطش بالساعد اصلا ولا تبعا فلا يدخل في ارشه ولانه لو جعل تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا
للاصابع او للكف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني لان الكف تبع للاصابع ولا تبع
للتبع ولا نسلم ان اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي اسم الى الزند اذا ذكرت في موضع القطع بدليل
اية السرقة كذا في الزيلعي وفي قطع كف فيها اصبع واحدة عشر الدية وان كانت
فيها اي الكف اصبعان فخمسها اي خمس الدية ولا شي في الكف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب الاكثر من ارش الكف وهو حكومة عدل ودية الاصبع او
الاصبعين ويدخل الاقل فيه اي في الاكثر لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شي واحد
اذ ضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا
لان كلا منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش
فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه ورجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض
شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهو البطش
والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في
اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف
والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن
تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار مع المسان يجب فيها
الزكاة تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهد به من الشجة لان احدهما ليس
تبع للاخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس في الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي
والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل
لعدم النقل او لشبهة فكيف يصار اليه هنا مع وجوده بل لابطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا
لو كان في الكف مفصل واحد من اصبع واحدة يجب ارش المفصل على الظاهر عنده ولا يجب في الكف
شي لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا وما بقي من الاصل وان قل فهو اولى كما قال في القسامة ان اهل
الخطة اولى بها من المشترين وان قلوا لكونهم اصلا ولا يظهر حكم التبع معهم وان كثر وروى الحسن عنه
ان الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر اكثرهما ارشا لان الارش ما دون الاصبع غير منصوص عليه
وانما يثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارش
مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الاكثر والاول اصح لان ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق
في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ بها ارش اصبع لان قيمة التبع لم تبلغ قيمة المتبوع
وان كانت فيها اي الكف ثلاث اصابع فدية الاصابع اي فيجب دية الاصابع كذا في الزيلعي وهي ثلاثة
اعشار الدية ولا شي في الكف اجماعا لان الاصابع اصل على ما بينا وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف
كما اذا كانت قائمة وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل لانها جزء الادمي فيجب الارش فيها تشريفا

له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة
لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبد يقطع طرف
العبد فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ارشهما وليس لهما ارش مقدر في الشرع فيجب فيهما حكومة عدل
وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو حكومة عدل الحكم في الشارب ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصي والعنين
ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء وكذا في عين الطفل ولسانه
وذكره اذا لم تعلم صحته ذلك بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه قلت وفي الجوهرة وفي عين الصبي
ولسانه وذكره اذا لم يعلم الصحة حكومة عدل ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام وفي الذكر بالحركة
وفي العين بما يستدل به على النظر وقيل في معرفة عين الصبي اذا قوبل بها الشمس مفتوحة ان دمعت
فهي صحيحة والا فلا واستهلال الصبي ليس بكلام وانما هو ضجر وصوت وفي ذكر العنين والخصي
حكومة عدل لانه كاليد الشلاء وسن الصغير اذا نبت لا شي فيه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها
حكومة عدل واما اذا لم تنبت ففيها دية السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية وفي يده ورجله
حكومة يعني اذا لم يمش ولم يقعد ولم يحركهما اما اذا وجد منه ذلك وجبت الدية كاملة وفي ثديي الرجل
حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حلمة ثدييه حكومة مثل ذلك وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب
نورها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة
وكذا ثدي المراة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي لا شعر عليه فيه حكومة انتهى وان شج رجلا
شجة موضحة فذهب عقله اي عقل المشجوج او ذهب شعر راسه فلم ينبت دخل ارش الموضحة
في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بها بدونه فصار بالنسبة الى سائر الاعضاء
كالنفس فيدخل ارشها كما في النفس وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط وتجب الدية
بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل
فشلت يده كلها والحاصل ان الجناية متى وقعت على عضو واحد فاتلفت شيئين وارش احدهما اكثر دخل
الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان تكون الجناية عمدا او خطا وان وقعت على عضوين لا تدخل وتجب لكل واحد منهما
ارشه سواء كان عمدا او خطا عند ابي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاولى القصاص ان كان
عمدا وامكن الاستيفاء والا فكما قال ابو حنيفة وقال زفر رحمه الله لا يدخل ارش الاعضاء بعضه في بعض لان كلا منهما
جناية فيما دون النفس فلا يتداخلا كسائر الجنايات وجوابه ما بينا كذا في الزيلعي قلت وفي الجوهرة ولا
يدخل ارش الموضحة في غير هذين وقال الحسن بن زياد لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر خاصة وقال زفر لا
يدخل ارشها في شي من ذلك وقوله او شعر راسه يعني جميعه اما اذا تناثر بعضه او شي يسير منه فعليه
ارش الموضحة وفي خلافه الشعر وذلك انه ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة في الشعر فان كانا سوا يجب ارش
الموضحة وان كان احدهما اكثر من الاخر دخل الاقل في الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعر راسه فان نبت ورجع
كما كان لم يلزمه شي انتهى وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل اي لو شج رجل رجلا شجة
موضحة فذهب احد هذه الاشيا بها لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر
فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه ارش الموضحة واما السمع والكلام فمبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل
فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية
بتعددها ولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد اثر الفعل لا لاتحاد الفعل بخلاف العقل لان منفعته
تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس او نقول ذهاب العقل في معنى تبديل النفس
والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء او نقول ان العقل ليس له موضع يشار
اليه فصار كالروح للجسد كذا في الزيلعي وان ذهب بها عيناه اي وان شج رجل رجلا شجة موضحة

فذهب





فذهب بها عيناه فلا قصاص في الموضحة وتجب ارشها وارش العينين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين وروى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله انه يجب القصاص في الموضحة والعينين ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى اي
لو قطع رجل اصبع غيره عمدا فشلت اصبع اخرى بجنبها لا قصاص فيهما وتجب الدية في الاصبعين
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقتص في الاصبع المقطوع وتجب
الدية اي دية اصبع في الاصبع الاخرى التي شلت ولو قطع مفصلها اي ولو قطع رجل مفصل اصبع غيره الاعلى
فشل ما بقي من الاصبع او كل اليد فلا قصاص في شي من ذلك اجماعا بل الدية اي دية مفصل فيما اي في
المفصل الاعلى الذي قطع وحكومة عدل فيما اي في الذي شل لانتفا التقدير الشرعي فيه وهذا لان النفع
به واحد كذا لكن لكونهما عضو واحد ذكره الزيلعي ولا قصاص ايضا فيما لو كسر رجل نصف سن غيره
فاسود باقيها اي باقي السن بل تجب دية السن كلها وكذا لو احمر او اخضر او اصفر او دخله عيب
بوجه من الوجوه بسبب الكسر ولو اسودت كلها اي كل السن بضربة وهي اي السن قائمة فالدية
في الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبت مكانها اي مكان السن المقلوعة
سن اخرى سقط ارشها اي ارش السن التي قلعت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا على القالع ارشها كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت
نعمة مبتداه من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة رحمه
الله ان الجناية قد زالت معنى وفي سن الصبي يسقط الارش اجماعا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة وعن ابي يوسف انه تجب حكومة عدل لوجود
الالم الحاصل هذا اذا نبت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة
ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش وان اعاد الرجل سنه المقلوعة اي التي قلعها الغير
الى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود قال
شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما ان عادت
فلا شي عليه كما لو نبتت وكذا اي ومثل ما تقدم من الحكم في السن الحكم فيما لو قطع رجل اذنه اي اذن
اخر فالصقها اي الاذن صاحبها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه قلت وفي الجوهرة وفي الظفر
اذا نبتت كما كان لا شي عليه انتهى ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت سن المقتص فعليه
اي فعلى المقتص له دية سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت
ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية وينبغي ان يستانى اي ينتظر من الاستيناء اي
الانتظار كذا في الصحاح في اقتصاص السن والموضحة حولا خوفا من مثله وفي النهاية الصحيح انه
يستانى في سن البالغ حتى يبرا لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيوخر الى البرء ليعلم عاقبته
وعزاه الى التتمة كذا في الزيلعي وكذا لو ضرب سنه فتحركت فانه يستانى اي ينتظر به حولا لاحتمال
انه يشتد فان سقط او حدث فيه صفة مما ذكرنا وجب فيها ما قلنا لان الجنايات يعتبر فيها
حال الاستقرار قال عليه السلام يستانى بالجراح حتى تبرا ولانها اذا لم تستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز
القضا قلت وفي الخانية ولو ضرب سن انسان فتحرك فاجل فان اخضر او احمر تجب دية السن خمسمائة
وان اصفر اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجب شي وان اسودت تجب دية السن اذا فاتت منفعة
المضغ وان لم تفت الا انه من الاسنان التي ترى حتى فات جماله فكذلك وان لم يكن واحد منهما
ففيه روايتان والصحيح انه لا يجب شي انتهى فلو اجله القاضي سنة فجا المضروب وقد سقطت سنه
فاختلفا اي الضارب والمضروب في سبب سقوطها فان كان السقوط قبل مضي السنة فالقول
للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جا وقد صارت منقلة حيث يكون

القول للضارب لان الموضحه لا تورث للنقل والتحريك يورث السقوط وان كان السقوط بعد
مضيها اي السنة فللضارب اي فالقول للضارب لانه منكر وقد مضي الاجل الذي ضرب للتبين
ولم يسقط فلا شي على الضارب ولو شج رجل رجلا شجة فالتحمت اي اندملت والتامت الشجة
ونبت الشعر ولم يبق لها اي للشجة اثر اما لم يقتصر المصنف رحمه الله على زوال الاثر لانه ما لم ينبت
الشعر فالاثر باق ان كان المشجوج ذا شعر وان لم يكن له شعر فزوال الاثر فيه يكون بغير نبات الشعر يسقط
الارش اي ارش الشجة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجب ارش الالم وهو حكومة عدل
لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وعند محمد رحمه الله يجب اجرة الطبيب لان ذلك
لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه الطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف يجب ارش الالم
باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب الاصلي
هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد
كالاجارة والمضاربة الصحيحتين او بشبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شي من ذلك في حق الجاني فلا
تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيا لانه لا قيمة له الا ترى انه من ضرب انسانا ضربا موجعا
من غير جرح لا يجب عليه شي من الارش وكذا لو شتمه شتما يولمه فلهذا لا يضمن شيا وكذا اي ومثل الحكم
المذكور المتقدم في الشجة على ما فيه من الخلاف الحكم فيما لو جرحه بضربه فزال اثره وان بقي
الاثر فحكومة عدل اي فيجب حكومة عدل بالاجماع ولا يقتص لجرح او طرف او موضحة الا بعد برءه
لما روي ان رجلا جرح حسان بن ثابت فجاء الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص
فقال انتظروا ما يكون من صاحبكم فاما الجراحة الخطا فلا شبهة فيها لانها ان اقتصرت فظاهر وان سرت
فقد اخذ بعض الدية فياخذ الباقي كذا في الاختيار وكل عمد سقط فيه القود اي القصاص لشبهة كقتل الاب
ابنه قتلا عمدا فالدية فيه في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا ولم يكن نصف العشر اي نصف
عشر الدية لما روي عن ابن [عباس] موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة
تتحمل على القاتل تخفيفا عنه وذلك يليق في المخطي لانه معذور دون المتعمد لانه يوجب التغليظ والذي وجب
بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه
بالاقرار لا تتحمله العاقلة لانه لا ولاية له على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل اقل من نصف عشر
الدية لانه لا يودي الى الاجحاف والاستيصال بالجاني والتحمل تحرزا عنه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب مؤجلا الى ثلاث
سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا بخلاف غيره وما دون ارش الموضحة
يجب في سنة لانه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة كذا في الزيلعي وعمد الصبي والمجنون
خطا وديته على عاقلته ولا كفارة فيه اي في قتلهما ولا حرمان ارث والمعتوه كالمجنون وقال
الشافعي عمدهم عمد فتجب الدية في مالهم لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فمن يتحقق منه
الخطا يتحقق منه العمد ولهذا يوذب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطا وكان
ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه
الاخر وهو المال لانهم اهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم
ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه لما قلنا ولهذا اوجب عليهم التكفير بالمال لانهم اهل
للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرمون الميراث عنده بالقتل ولنا ان مجنونا
صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال
عمده وخطاوه سوا ولان الصبي مظنة الرحمة وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا
ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته
فهولاء هم اعذر واولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة اذا كان الواجب نصف العشر او اكثر

بخلاف ما دونه

بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه
عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديموا العقل وقاصروه فكيف يتحقق
منهم القصد وصاروا كالنايم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة ستارة ولا
ذنب لهم لتستره لانهم رفع عنهم القلم ولان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى
العبادة والعقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دايرا بين الحظر والاباحة
لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك ينبني على
الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف يجب عليهم الكفارة كما في الزيلعي هذا **فصل** في بيان احكام
الجنين اعقب احكام الاجزا الحقيقة احكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام ومن ضرب
بطن امراة فالقت جنينا وهو اسم الولد في بطن الام قبل ان يولد فاذا ولد سمي وليدا ثم
رضيعا على ما عرف في موضعه ميتا فعلى عاقلته اي عاقلة الضارب غرة بضم الغين المعجمة وفتح
الرا المهملة المشدده في سنة وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشي اوله
في الوجود وغرة الشي اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شي يظهر منه
والغرة عندنا عبارة عن خمسماية درهم انما قال خمسماية درهم لان القدوري رحمه الله قال ففيه غرة
نصف عشر الدية ومراده بذلك نصف عشر دية الرجل والغرة ايضا عشر دية المراة والخمسماية درهم
هي الغرة على التفسيرين والقياس ان لا يجب شي لجهلنا الحياة والظاهر يصلح حجة للدفع لا للالزام لكنا
تركنا القياس بالاثر وهو ما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا فاختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكم على عاقلة الضاربة بالغرة عبدا او امة او قيمتها خمسماية ويروى او خمسماية
ولم يستفسر ذكرا كان او انثى لان التمييز بين الذكر والانثى في الجنين متعذر فيسقط اعتباره دفعا
للحرج وفي رواية المغيرة فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة
بالدية وبغرة الجنين قال فقام عم الجنين فقال انه قد اشعر وقال والد الضاربة وفي رواية اخوها
عمرو بن عويمر الاسلمي فقال كيف ندي من لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل ودم مثل ذلك بطل فقال
عليه السلام اسجع كسجع الكهان فيه غرة عبد او امة وكذلك رواه محمد بن سلمة ايضا والتنبيه على كون
الغرة على العاقلة رد على مالك القايل بانها في مال الضارب وكونها في سنة رد على الشافعي القايل بانها
في ثلاث سنين قلت وفي الجوهرة وهذا في الجنين الحر وهو ان تكون المراة حرة او امة علقت من سيدها
او من مغرور فيكون الولد حرا فيجب ما ذكرنا ويكون موروثا عنه ولا يكون للام خاصة وعند مالك للام ولو
كان الضارب وارثا لا يرث انتهى فان القته اي فان القت المراة المضروب بطنها جنينا حالة كونه
حيا فمات الجنين من ذلك الضرب فديته اي فيجب ديته كاملة لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد
فتجب فيه الدية الكاملة على العاقلة وان القته ميتا فماتت الام فغرة اي فيجب غرة في الجنين ودية
في الام لما روينا ولانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره
فصار كما اذا رمي فاصاب شخصا ونفذ منه الى اخر فقتله فانه عليه ديتان ان كان خطا وان كان
الاول عمدا يجب القصاص والدية ذكره الزيلعي وان ماتت الام فالقته اي فالقت الجنين حيا فمات الجنين
بسبب ذلك الضرب فديتها اي فيجب دية الام وديته اي دية الجنين لانه قتل نفسين وان ماتت
فالقته ميتا فديتها اي فيجب دية الام فقط ولا شي في الجنين لانه يتمكن الاشتباه في هلاكه اذ الفصل
بعد موتها فربما كان ذلك باحتباس نفسه بهلاكها لانه يتنفس بتنفس الام فاذا ماتت
ينقطع النفس ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان قلت وفي الجوهرة او ان القت جنينين تجب غرتان
فان خرج احدهما حيا ثم مات والاخر خرج ميتا تجب غرة ودية وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب
دية الام وحدها وان خرجا حيين ثم ماتا تجب ثلاث ديات انتهى وما اي والذي يجب في

جنين الامة نصف عشر قيمته اي قيمة الجنين حيا لو كان الجنين ذكرا وعشر قيمته حيا لو كان
الجنين انثى اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت
في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان رقيقا يجب
ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق
قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من دية الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب
في الذكر قلت لا يلزم لان العادة قيمة الغلام زائدة على قيمة الجارية بكثير حتى لو قومت جارية بالف
درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته
ان كان انثى كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة قلت وفي الجوهره وفي جنين الامة ان كان ذكرا نصف عشر
قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا عشرة دنانير فانه
يجب نصف دينار وان كان انثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل في هذا تفضيل الانثى على الذكر في
الارش وذلك لا يجوز قلنا كما لا يجوز التفضيل فكذا لا تجوز التسوية ايضا وقد جازت التسوية بالاتفاق
فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشو لا باعتبار صفة المالكية اذ لا مالكية في الجميع والانثى
في معنى النشو تساوي الذكر وربما تكون اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر
انتهى تامل وعند ابي يوسف رحمه الله ان نقصت الام ضمن نقصانها كما في البهائم فان الضمان في الرقيق
ضمان مال عنده والا اي وان لم تنقص الام فلا ضمان وان ضربت الامة الحامل على بطنها فحرر سيدها
حملها فالقته اي فالقت الامة المضروب بطنها حملها المحرر حالة كونه حيا فمات الحمل من ذلك
الضرب يجب قيمته اي قيمة الحمل حيا لا تجب الدية وان مات بعد التحرير لانه قتله بالضرب
السابق وقد كان ذلك في حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه
وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف قلت وفي شرح المجمع لابن الملك وما وجب في جنين الامة
فانه في مال الضارب يؤخذ منه في الحال رواه المعلى عن ابي يوسف والحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف وزفر وهو
قول الحسن رحمهم الله ووجهه ان العاقلة لا تعقل العبيد انتهى ولا كفارة في الجنين على الضارب قلت وفي مختصر
متن تنوير الابصار وشرحه للمصنف ولا كفارة في الجنين اذا وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات فعليه الكفارة هكذا
فصل في الحاوي القدسي واطلق في القدوري والكنز والوقاية ومختصر ملا خسرو عدم وجوب الكفارة وعبارة
الكنز ولا كفارة في الجنين قال الزيلعي وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه فتجب احتياطا لما فيها
من معنى العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها
تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول
الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزءا حتى وجب عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب
فيه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضا
لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر
الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة انتهى ونحوه في شرح القدوري للزاهدي من غير تفصيل لكن علل
صاحب الاختيار عدم وجوب الكفارة بقوله لان القتل غير متحقق لجواز ان لا حياة فيه ونحوه في الجوهره
انتهى فقوله لجواز ان لا حياة فيه يفيد كما لا يخفى ان الكلام في جنين القته ميتا لا في جنين القته حيا ثم
مات وعلى هذا فهو موافق لما اخترناه في هذا المختصر من التفصيل ووجهه ظاهر والله اعلم اقول
وكلام الزيلعي يفيده ايضا لانه قال عند قول الكنز فان القته حيا فمات فديته اي دية كاملة لانه اتلف
ادميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة انتهى فافاد مفهومه وجوب الكفارة فيه كما لا يخفى
اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما وقع في كثير من المختصرات اطلاق في موضع التقييد وهو خطا ويمكن ان يجاب
بانهم لما حكموا بوجوب الدية الكاملة فيما اذا القته حيا ثم مات افاد كلامهم وجوب الكفارة وانما





تركوا التصريح به هنا اكتفاء بما ذكره قبل هذا من اول الجنايات انتهى والمستبين اي والجنين الذي استبان
بعض خلقه ولم يتم كالشعر والظفر كتام الخلق في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد
في حق بعض الاحكام كامومية الولد وانقضا العده به والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم
ولانه يتميز به من العلقة والدم فلا بد منه وان شربت المراة الحامل دوا وعالجت فرجها لطرح
جنينها متعمدة فطرحت الولد فالغرة اي فتجب الغرة على عاقلتها في سنة واحدة ان فعلت
ذلك بلا اذن ابيه اي اب الجنين لانها طرحته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها
العاقلة لما بينا فلا ترث هي من الغرة شيا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث وان فعلت ذلك
باذنه اي باذن ابيه فلا اي فلا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت
فلا شي عليها ما لم يستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غره
لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة
للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلمت الجارية وان شئت افديها لانه الحكم في جناية
المملوك كذا في الزيلعي قال في المنح وفي المجتبى ويشترط ان تتعمد الاسقاط ولو كان للاسقاط باذن المولى
والزوج لا ضمان عليهما وعن ابي القاسم رحمه الله اذا شربت دوا فالقت جنينا ميتا لا غرة عليها قال وتاويله
اذا كان دوا لا يوجب سقوط الولد وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن اسقطت سقطا لا شي عليها الا التوبة
والاستغفار وان كان جنينا فعليها الغرة وتاويله اذا كان يوجب سقوط الولد وقد وجد ذلك ثم علم
بعلامة قت قال شربت دوا وحملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلتها خمسمائة في سنة وان
لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قال ابو يوسف رحمه الله وتاويله ما ذكرنا عم برواية مجهولة شربت دوا
للاسقاط او لغيره فالقت جنينا ميتا فعليها الغرة ولا كفارة عليها عند ابي يوسف ومحمد ولا ترث منه وقيل عليها
الكفارة وفي فتاوى النسفي مختلعة احتالت للاسقاط لتسقط عدتها فعليها الغرة اذا كان بفعلها
وتكون للزوج وفي واقعات الناطفي شربت دوا لتسقط ولدها عمدا فان القته حيا ثم مات فعليها الدية
والكفارة فان القته ميتا فعليها الغرة ولا ترث في الحالين فان شربت دوا لتصحح نفسها لا للاسقاط فلا
شي عليها ولا كفارة في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا ترث الام انتهى قلت فقد افاد رحمه الله وجوب الكفارة
في صورة ما اذا القته حيا ثم مات والله اعلم ومثله في شرح المنظومة لابن وهبان لاستاذ استاذي شيخ
الاسلام عبد البر وفي البزازية ضربت بطنها او شربت دوا لتطرح ولدها فطرحت فالغرة على عاقلتها
ولا كفارة عليها في قول الامام وقيل عليها الكفارة في قول الامام ولو باذن الزوج لا يجب شي والمعالجة لاسقاط
الولد كالشرب وان عالجت او شربت لا للاسقاط لا يجب شي ولو امرت امراة بذلك ففعلت لا ضمان على
المامورة ولو ضرب بطن امراته عمدا بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا بالسيف
والاخر ميتا وبه جراحة السيف وماتت ايضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحي
اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطا انتهى هذا

## باب في بيان احكام ما يحدث الشخص في الطريق

لما انهى القول على بيان احكام
القتل مباشرة شرع في بيان احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم اما لكونه قتلا بلا واسطة واما
لكثرة وقوعه من احدث في طريق العامة وهي الطريق النافذ كنيفا وهو بيت الخلا او ميزابا وهو
مجرى الما او جرصنا وهو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشب الموضوع على جدار السطحين
للتمكن من المرور وقيل هو الذي يعمل قدام الطاق ليوضع عليه كيزان ونحوها كذا في الرمز وفي العناية
قيل هو البرج وقال فخر الاسلام جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه انتهى وفي شرح الوقاية
لصدر الشريعة الكنيف المستراح والميزاب مجرى الما والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب
في الحائط وعند البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه انتهى او دكانا وهو الموضع المرتفع مثل

المصطبة كذا في الرمز وسعه ذلك اي احداث ما ذكر ان لم يضر بهم اي بالعامة ولكل واحد منهم اي من
العامة بشرط ان يكون من اهل الخصومة نزعه يعني مطالبته بنزعه اي بنقضه لان لكل منهم المرور
بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم
حيث لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا يعتبر في مثله بخلاف الذمي وهذا اذا بني
لنفسه اما اذا بني للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روي عن محمد رحمه الله وقال اسماعيل الصفار
انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثل ذلك لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة
الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت كذا ذكره الزيلعي رحمه الله ثم الكلام
في هذه المسئلة في ثلاث مواضع احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة
في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشيا اما الاحداث فقد
قال شمس الايمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد
لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد
جائز فكذا ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه وان ضر بالمار لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا
ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طلبه صاحبه ولو لم يطالبه
جاز تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان ضر لم يجز لما قلنا واما
الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل احد من عروض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع
سوا كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان فيه افتياتا على رايه لان التدبير في امور العامة الى الامام
وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي
يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير رفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل
الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل احد يد فيه والذي يريد الاحداث يقصد ابطال ايديهم
العامة وادخالها في يده الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد ليس لاحد ان يمنع قبل
الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك اذا لم يمنعه
احد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع احرى
ولا بد اقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز لاحد ان يمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم يوضع لهم بالطريق
فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه وفي
الطريق الخاص وهو غير النافذ لا يسعه اي لا يسع احد من اهلها ان يحدث كنيفا او ميزابا او
جرصنا او دكانا بلا اذن الشركا وان وصليه لم يضر بالشركا لان الطريق الخاص مملوكة لاهلها فهم
فيها شركا ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن
الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف الطريق العام لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد
ولانه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده
في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى رضاهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة
وحكما وانما ضمان ما يتلف بهذه الاشيا فقد شرع المصنف رحمه الله في بيانه فقال وعلى عاقلته اي عاقلة
من احدث في الطريق ما تقدم ذكره من كنيف او ميزاب او جرصن او دكان دية من مات بسقوطها
فيها اي في الطريق لانه سبب لهلاكه وكذا لو عثر بنقضه انسان وان دفع العاثر على اخر فمات
فالضمان على من احدثه لان الواقع كالمدفوع على الاخر وان اصابه اي وان اصاب رجلا طرف الميزاب الذي
في الحائط بعد سقوطه فقتله فلا ضمان اصلا لانه وضع ذلك الطرف في ملكه فلم يكن متعديا فيه
وان اصابه الطرف الخارج من الحائط فقتله ضمن واضع الميزاب لانه متعد فيه بشغل هوا الطريق ولو
اصابه الطرفان من الميزاب وعلم ذلك وجب على واضعه النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه

انسان وسبع





انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرفا اصابه منهما ففي القياس لا يجب على واضعه شي لانه ان اصابه
ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين
وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيا فيضمن
النصف كذا في الزيلعي ثم قال ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف
وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة
حالة واحدة فلا يتعدد لاستحالة اجتماعهما بخلاف حالة الحرمان قلت وفي البزازية جعل وسط
الميزاب كالخارج يجب به الضمان حيث قال اشرع في داره ميزابا فسقط على رجل اذا اصابه
الداخل لا يضمن وان اصابه الخارج او وسطه يضمن واذا اصابه الطرفان يضمن النصف والقياس
ان لا يضمن شيا انتهى لكن اي كالذي حفر بيرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به اي بالبير او الحجر
انسان فانه يضمن لانه تسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث وان تلف به اي بالميزاب
او البير او الحجر بهيمة فضمانها اي البهيمة في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال
والقا التراب واتخاذ الطين في الطريق كوضع الحجر لان كل ذلك تسبب بطريق التعدي وهذا
اذا فعله اي اذا فعل شيا من ذلك بلا اذن الامام وان فعل شيا من ذلك باذنه اي باذن الامام
فلا ضمان ولو مات الواقع في البير المحفور في طريق العامة جوعا او غما فلا ضمان على حافره
وان بلا اذن عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من
الوقوع وعند محمد رحمه الله عليه الضمان في الوجهين لان ذلك حصل له بسبب الوقوع وكذا عليه
الضمان عند ابي يوسف رحمه الله في الغم لا في الجوع لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه والمراد بالغم هنا
الاختناق من هوا البير وهو بفتح الغين المعجمة يقال غمه يغمه غما اذا كان ياخذ النفس من
شدة الحر كذا في الصحاح قلت وفي شرح الدرر لمنلا خسرو ضبط غما بضم الغين وفسره بالكربة
وقال والمراد هنا اختناق من هوا البير انتهى وفي القاموس الغم الكرب كالغمة والغم بالضم انتهى
وان وضع حجرا اي وان وضع رجل حجرا فنحاه اي فبعده عن موضعه رجل اخر فضمان ما تلف
به اي بالحجر المنحى على الثاني وهو الذي نحاه لان فعل الاول قد انتسخ ولو اشرع رجل جناحا الى
الطريق في دار ثم باعها اي الدار بما اشرعه فيها من الجناح فضمان ما تلف به اي بالجناح عليه اي
على البايع لان فعله لم ينتسخ بزوال ملكه وهو الموجب وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها
اي الخشبة من رجل وبرئ الى المشتري منها فتركها المشتري في مكانها فضمان ما تلف بها اي بالخشبة
من انسان او دابة على البايع الذي وضع لا على المشتري لان البايع كان متعديا في الوضع وخروج الخشبة
عن ملكه لا يكون فوق عدم الملك في الخشبة وذاك لا يمنع وجوب الضمان فان من القى خشبة لغيره
في الطريق فعطب بها انسان كان ضامنا كذا في الخانية ولو وضع رجل في الطريق جمرا فاحرق الجمر شيا فيضمنه
الواضع لانه متعد فيه ولو احرق الجمر شيا بعد ما حركته اي حركت عينه الريح فحولته الى موضع اخر
لا يضمن الواضع لنسخ الريح فعله بالتحويل وهذا ان كانت الريح ساكنة عند وضعه وقيدنا بكونها
حركت عينه لانها لو حركت الشرر يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينتسخ فعله فكانت
الجناية باقية ويضمن من حمل على راسه او ظهره شيا في الطريق ما تلف بسقوطه اي بسقوط ذلك
الشي المحمول منه اي من الحامل لان حمل الشي على راسه او ظهره في الطريق مباح له لكنه مقيد
بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف والصيد وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة
الى مسجد غيره بلا اذن من اهله فعطب به اي بذلك احد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان عندهما لا يضمن لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد
وكما لو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير وتعليق القناديل وفرش الحصا من باب التمكين من

اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوى فيه اهل المسجد وغيرهم
ولهذا ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه
واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهية وبعدهم يكره فكان فعلهم مباحا
مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيدا بها وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا الطريق
كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لاماطة الاذى او لدفع الظلم فعثر به غيره يوجر
على ذلك ويغرم والطريق فيما الاستيذان من اهله وقال الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى
وعن ابن سلام بانى المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والموذن وعن الاسكاف الباني احق
بذلك وقال ابو الليث وبه ناخذ الان ينصب والقوم يرون من هو اصلح كذلك كذا في الزيلعي قلت وفي
الخانية اهل المسجد اذا احتفروا بيرا في المسجد للما المطر او وضعوا فيه حبا يصب فيه الما او طرحوا
فيه البواري او الحشيش او الحصا او ركبوا بابا او علقوا فيه القناديل او ظللوه فعطب بذلك شي لا ضمان
عليهم لان اهل المسجد فيما هو من تدبير المسجد بمنزلة الملاك فكذا لو فعل ذلك غيرهم بامرهم وان فعل بغير
امرهم كان ضامنا لما عطب بذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه رحمهما الله لا يضمن استحسانا اذا كان المسجد
للعامة الا في حفر البير وما لا يكون من باب التمكين لاقامة الصلاة لهما ان كل مسلم مندوب الى عمارة المسجد والى
ما كان من باب التمكين لاقامة الصلاة وانما يختص اهل المسجد بالبنا وحفر البير لا فيما كان من باب التمكين لاقامة
الصلاة ولابي حنيفة رحمه الله ان اهل المسجد يختص بالتدبير في هذه البقعة ولهذا كان فتح الباب والاغلاق
ونصب الموذن والامام اليهم لا الى غيرهم انتهى ولو ادخل هذه الاشيا المذكورة الى مسجد حيه فعطب به احد
لا يضمن اجماعا وكذا لا يضمن اجماعا لو تلف شي بسقوط ردا اهو لا بسه وعن محمد رحمه الله اذا لبس زيادة
على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه
وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى ومن جلس في المسجد حال كونه غير مصل فعطب به اي بالجالس
احد ضمنه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بعدم الضمان على كل حال ولا فرق
بين ان يكون جلوسه فيه لاجل انتظار الصلاة او للتعليم اي تعليم الفقه او لقراة القران او نام فيه اي في المسجد في
اثنا الصلاة او في غيرها ولا فرق بين ان يمر فيه او يقعد للحديث ولا فرق بين ان يكون مسجد حيه او غيره
فهو على الخلاف اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وفي الجالس حال كونه مصليا لا يضمن
اجماعا سوا كان مصلي الفرض او النفل وان وصلبه كان من غير اهله في الصحيح لهما ان المساجد بنيت للصلاة والذكر
قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وانتم عاكفون في المساجد ولا يمكن ادا الصلاة
مع الجماعة الا بانتظار الصلاة فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولان المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله
عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وتعليم الفقه وقراة القران عبادة كالذكر فيتناوله النص ولانه
ولان المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادة تبع بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد
عن موضعه حتى يصلي فيه واذا كان القاعد مشتغلا بذكر او بقراة القران او بالتدريس او معتكفا وليس
لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق اليه لما انه بني لها واسمه يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي
العادة ايضا لا نعرف بنا المسجد الا للصلاة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فجعل الكون فيه في
حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيدا بشرط السلامة ليظهر التفاوت
بين الاصل والتبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدا بشرط السلامة الا ترى ان من وقف في الطريق لاصلاح
ذات البين قربة في نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به شي وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس
من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشي يكون حكمه كحكمه وذكر شمس الايمة ان الصحيح
من مذهب ابي حنيفة ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد
كقراة القران ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول

ان جلس




ان جلس لقراة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس
للحديث يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث او نام فيه او قام فيه لغير الصلاة او مر
فيه لحاجة يضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد فيه للعبادة كانتظار الصلاة او الاعتكاف او قراة القران
او للتدريس او للذكر اختلف المتاخرون فيه على قوله فقال بعضهم يضمن واليه ذهب ابو بكر الرازي
وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية كذا في الزيلعي ولو استاجر
رب الدار عملة لاخراج الجناح والظلة فتلف به شي فالضمان عليهم اي على العملة ان كان ذلك قبل فراغ
عملهم لان التلف بفعلهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا
حتى وجبت عليهم الكفارة ويكونون من الارث وان كان ذلك بعده اي بعد فراغ عملهم فعليه اي فالضمان
على المستاجر قال شيخ الاسلام هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فنا داري فانه ملكي او لي
فيه حق اشراع الجناح عليه من القديم ولم يعلم العملة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط الجناح فاصاب شيا فالضمان
على العملة وهم يرجعون بالضمان على المستاجر قياسا واستحسانا سوا سقط قبل الفراغ من العمل او بعده
لان الضمان وجب على المستاجر بامره فكان لهم ان يرجعوا به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم
استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع به الذابح على الامر فكذا هذا واما ان
قال اشرعوا لي جناحا على فنا داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط
فاتلف شيا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على المستاجر قياسا وان سقط بعد
الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساد
امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو امر رجلا ليذبح شاة جار له واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار
لم يرجع به على الامر وفي الاستحسان يكون قرار الضمان على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث ان فنا
دار مملوك له من وجه على معنى انه مباح له الانتفاع به بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك
له من حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل
ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما واظهار شبهة الصحة
بعد الفراغ من العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الامر انما صح من حيث انه يملك الانتفاع بفنا
داره وانما يحصل ذلك بعد الفراغ من العمل كذا في الزيلعي قلت وفي البزازية وفي الفتاوى احفر لي في هذا
الحايط بابا فحفر فاذا الحايط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الامر وكذا اذا قال احفر لي فيها يعطي
وكان ساكنا في تلك الدار لانها من علامات الملك وكذا لو استاجره على ذلك ولو قال احفر ولم يقل لي
ولا قال فيها يعطي ولا كان ساكنا في تلك الدار ولم يستاجره لا يرجع بشي على المستاجر وعلى هذا لو استاجره
ليحفر في فنا داره بيرا فحفر فوقع فيها انسان وتلف ان اخبره ان له حق الحفر فالضمان على الاجير
وان اخبره انه ليس له حق الحفر القياس ان يكون على الاجير وفي الاستحسان على الامر ان كان بعد الفراغ
بخلاف ذبح الشاة لان ثمة اذا لم يعلم المامور بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الامر وهنا لا يضمن المامور
اصلا لان ثمة مباشر فلا يحتاج الى التعدي وهذا مسبب فيوجب التعدي والتعدي للامر لا للمامور
انتهى ويضمن من صب الما في الطريق العام ما عطب به من نفس او مال وكذا ان رشه اي
الما فيها وقالوا هذا اذا رش ما كثيرا بحيث يزلق فيه عادة او توضا به اي بالما
واستوعب الما جميع الطريق لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة وان فعل شيا من ذلك في سكة
غير نافذة والحال انه هو اي الفاعل لشي من ذلك كان من اهلها اي من اهل تلك السكة او قعد فيها
اي في السكة الغير النافذة او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل احد من اهلها فعل ذلك لكونه من
ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة وكذا لا يضمن لو رش ما لا يزلق فيه عادة او رش بعض
الطريق فتعمد المار المرور عليه ووضع الخشبة في الطريق حكمها كالرش اي كحكم الرش

يضمن صح

في استيعاب الطريق وعدمه وان رش فنا حانوت باذن صاحبه فالضمان اي فضمان ما عطب
به على الامر استحسانا الا اي كما يضمن استحسانا لو استاجره اي لو استاجر رجل اجيرا ليبني له
في فنا حانوته فتلف به اي بالبناء شي بعد فراغه اي فراغ الاجير منه اي من البنا ولو كان المستاجر
امره اي امر الاجير بالبنا في وسط الطريق فالضمان اي فضمان ما عطب به على الاجير لفساد الامر ولو
كنس رجل الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث شيا وانما قصد
اماطة الاذى عن الطريق ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها لوجود التعدي بشغله الطريق
ولا ضمان في ما اي في شي تلف بشي من الاشيا المتقدم ذكرها فعل في الملك اي في ملك الشخص او بشي
فعل في فنا له اي للشخص فيه اي الفنا حق التصرف وذلك بان لم يكن الفنا للعامة ولم يكن مشتركا
لاهل سكة غير نافذة وان استاجر من حفر له في غير فنايه فالضمان اي فضمان ما تلف به على
المستاجر وهذا ان لم يعلم الاجير انه اي الحفر كان في غير فنايه اي فنا المستاجر لان امره به قد صح
حيث لم يعلم فينتقل فعله الى الامر لانه مغرور من جهته فصار كما اذا امر رجلا بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر
ان الشاة لغيره الا انه في الشاة يضمن المامور ويرجع به على الامر لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان
على المستاجر ابتدا لان كل واحد منهما متسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فرجح جانبه وان علم
الاجير بذلك فالضمان اي فضمان ما تلف به على الاجير لان امره لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور
من جهته لعلمه بذلك فبقي الفعل مضافا اليه وان قال له هو فنا وليس لي فيه حق الحفر فحفر فالضمان اي فضمان
ما تلف به على الاجير قياسا لانه علم بفساد الامر فلم يغره وعلى المستاجر استحسانا لان كونه فنا له بمنزلة كونه
مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القا الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبنا الدكان فكان امرا بالحفر في
ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكذا ينقل اليه وقد قدمنا ذلك عن البزازي هذا **فصل** في بيان احكام
الحايط المايل الى الطريق العامة لما كان الحايط المايل يناسب الميزاب والجرصن والكنيف وغيرها الحق
مسايله في فصل على حدة فقال ان مال حايط الى طريق العامة فطولب ربه اي صاحبه بنقضه
اي الحايط من مسلم او ذمي واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها حتى سقط فتلف
به نفس او مال ضمن عاقلته اي عاقلة رب الحايط النفس وضمن هو اي رب الحايط المال وهذا استحسان
والقياس انه لا يضمن وبه قال الشافعي واحمد لانه لم يوجد منه صنع ووجه الاستحسان ما روي عن علي
وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ايمة التابعين رضي الله عنهم ولان الحايط لما مال فقد اشتغل هوا الطريق
بملكه ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا
بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه
في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع
عن التفريغ فينقطع المارة حذار الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق
بالحايط لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان
تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المتاكلة ثم ما تلف به من النفوس انما تتحمله العاقلة لانها تتحمل
تخفيفا عنه كيلا يودي الى الاستيصال فهو احق بذلك لان جنايته دون الخطا فيكون ادعى الى التخفيف
وقال محمد رحمه الله لا تتحملها العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشيا على التقدم اليه في النقض وعلى انه
مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح
حجة للاستحقاق وما تلف به من المال انما كان عليه لان العاقلة لا يعقل المال والشرط طلب النقض منه
دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من ثبوته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط
كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم
منه طلب النقض مثل ان يقول ان حايطك هذا مخوف او مايل الى الطريق او متصدع فاهدمه



حتى لا يسقط فيتلف شيا او اهدمه فانه مايل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة
الشهود وكذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغي
لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة وانما سوى المصنف بين ان يكون المطالب
بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركا في المرور فصح التقدم اليه من اي من كان بعد ان كان
بالغا عاقلا حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثى بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل
المطالبة في حقهم فكذا في الحق العام الا اذا اذن لهم المولى والولي فحينئذ تصح مطالبتهم وكذا الوطلب
به اي بنقض الحايط المايل من يملك نقضه كاب الطفل وكذا جده ووصيه بان كان للطفل
دار فيها حايط مايل الى الطريق فاشهد على الاب او الجد او الوصي صح الاشهاد لانهم يملكون
الاصلاح حتى لو سقط الحايط فاتلف شيا كان الضمان على الصغير لان الاب وكذا الجد والوصي
يقوم مقامه فكان الاشهاد عليهم كالاشهاد على الابن بعد البلوغ فان مات الاب او الجد
او الوصي بعد الاشهاد بطل الاشهاد حتى لو سقط بعد ذلك واتلف شيا كان هدرا لان ولايتهما
انقطعت كما بعد البلوغ والراهن اي وكالراهن بان كان له دار مرهونة فيها حايط مايل الى
الطريق فاشهد عليه صح الاشهاد لانه يملك الاصلاح وذلك بان يقضي الدين ويفك الرهن
حتى لو سقط الحايط فاتلف شيا كان الضمان عليه والعبد التاجر اي وكالعبد التاجر بان كان له دار
فيها حايط مايل الى الطريق فاشهد عليه صح الاشهاد لان ولاية النقض له حتى لو سقط الحايط
فاتلف انسانا كانت الدية على عاقلة مولاه سوا كان عليه دين او لا وان اتلف مالا فضمان المال
في رقبته يباع فيه وان اشهد على المولى صح الاشهاد ايضا لانه ان لم يكن على العبد دين فالدار تكون
لمولاه وان كان عليه دين كان لمولاه ولاية الاستخلاص بان يقضي الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة
المالك والمكاتب اي وكالمكاتب بان كان له دار فيها حايط مال الى الطريق فاشهد عليه صح الاشهاد
لانه مالك يدا فولاية النقض له حتى لو سقط الحايط فاتلف انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ودية المقتول
كما حكم بجنايته فان سقط الحايط بعد عتقه فالدية على عاقلة المولى وان عجز عن الكتابة ثم سقط الحايط
فاتلف انسانا فدمه هدر ولا شي على المولى لعدم الاشهاد عليه ولا يضمن ان باعه بعد الاشهاد وسلمه
للمشتري فسقط قلت وفي متن الدرر وشرح الملا خسرو لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه
المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحايط بعد البيع فتلف به مال او نفس
وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع التمكن وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا
بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذا لم يشهد عليه بعد شرايه في يضمن لتركه
التفريغ مع تمكنه بعد الطلب انتهى وفي الزيلعي ويشترط دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى
لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد بري عن الضمان لعدم قدرته على النقض انتهى فان قلت هل
قوله خرج عن ملكه بالبيع قيد ولا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال
في الحاوي القدسي واذا اشهد على صاحب الحايط المايل بالنقض ثم خرج الحايط عن ملكه ببيع
او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى لو عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض او قبله لا يجب عليه
الضمان بذلك الاشهاد انتهى وفي الخانية ولو كان صاحب الحايط المايل عاقلا بالغا مسلما فاشهد
عليه ثم جن جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه ثم عاد مسلما
وردت عليه الدار ثم سقط الحايط بعد ذلك واتلف انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة
والجنون فلا يعود بعد ذلك وكذا لو افاق المجنون وكذا لو باع الدار بعد ما اشهد عليه ثم ردت عليه بعيب
بقضا او غيره او بخيار روية او بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحايط واتلف شيا لا يجب الضمان
الا باشهاد مستقبل بعد الرد ولو كان الخيار للبايع فان نقض البيع ثم سقط الحايط واتلف شيا

كان ضامنا لان خيار البايع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البايع خياره واوجب
البيع بطل الاشهاد لانه ازال الحايط عن ملكه وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشي
من هذه الاسباب انتهى ولا يضمن ايضا ان طولب به اي بنقض الحايط المايل من لا يملكه اي من لا يملك
نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع والمستعير والساكن لعدم قدرتهم على التصرف وان بناه اي الحايط حال
كونه مايلا ابتدا اي في الابتدا الامر ضمن الباني ما تلف بسقوطه وان وصليه لم يطالب بنقضه
لانه متعد بالبنا في هوا مشترك على ما بينا كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبنا
عليه ونحوه كالكنيف والميزاب والجرصن والقا الحجر في الطريق فان هذا جناية بنفسه بدون الطلب وان
مال الحايط الى دار رجل فالطلب لربها اي لصاحب الدار لان الحق له على الخصوص او ساكنها اي او للساكن
الدار لان له ازالة ما يشغل الدار فكذا ما يشغل هواها فيصح تاجيله اي تاجيل رب الدار ويصح ايضا
ابراوه من الجناية حتى لو سقط قبل مضي المدة في التاجيل او سقط في الابرا لا يضمن لان الحق له على ما
بينا ولا يصح التاجيل فيما اي في الحايط الذي مال الى الطريق العام ولو كان التاجيل من القاضي
او المستشهد لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو كان الحايط مشترك بين خمسة نفر
فاشهد على احدهم ضمن الذي اشهد عليه خمس ما تلف به وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله نصفه اي نصف ما تلف به وان حفر احد ثلاثة نفر في دار
هو لهم بير ابغير اذن شريكيه او بنى حايطا ضمن الحافر او الباني ثلثي ما تلف به اي بالحفر البير
او بنا الحايط وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله نصفه
اي نصف ما تلف به كما في المسلة الاولى هذا **باب** في بيان احكام **جناية البهيمة**
**والجناية عليها** اي على البهيمة ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقيب جناية الانسان
والجناية عليه في باب على حدة مما لا يحتاج الى بيان يضمن الراكب ما وطيت دابته او ما اصابت
بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم الاسنان او خبطت اي ضربت باليد او صدمت
اي ضربت بنفسها شيا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه لا يضمن الراكب
ما نفحت اي ضربت الدابة برجلها او ذنبها الا اذا اوقفها اي الدابة في الطريق والاصل ان المرور
في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا
بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه
لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يودي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن
الايطا والاصابة والكدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا يمكن
الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يقيده بها وان اوقفها في الطريق ضمن
النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق
به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها او نقول ان الطريق تشبه ملكه من حيث ان المرور فيه
مباح له وتشبه ملك الغير من حيث انه ليس له ملك مطلق له التصرف فيه فوفرنا حظ الشبهين
فجعلناه كملك غيره في حق ما يمكن التحرز عنه وكملكه في حق ما لا يمكن كيلا يتعذر عليه الانتفاع وهذا
الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيا من ذلك الا الايطا وهو راكبها لان الايطا مباشرة لانه قتله بثقله
حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة به وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البير
في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان
كان بغير اذنه فان دخلت هي من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيا وان ادخلها
هو ضمن الجميع سوا كان هو معها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لان
لكل واحد من الشركا السير والايقاف فيه وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام

موضعا



موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك الايقاف
الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف
في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق كذا في الزيلعي
ولا يضمن ايضا ما عطب بروثها او بولها في الطريق وهي سايرة لانه لا يمكن التحرز عن
ذلك فهو من ضرورات السير او موقفة لاجله اي لاجل الروث او البول لان بعض
الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها اي الدابة لا لاجله اي لا لاجل الروث
او البول فراثت او بالت ضمن ما عطب اي هلك به اي بالروث او البول لانه متعد في هذا
الايقاف لانه ليس من ضرورات السير قلت وفي الخانية ولو راثت الدابة او بالت وهي تسير
او خرج اللعاب من فمها او سال عرقها فاصاب انسانا او افسد شيا لا يضمن الراكب ثم قال
وان كانت تسير فوقفت ثم بالت او راثت لا يضمن الراكب وان اوقفها الراكب لغير روث او بول
فبالت او راثت فما يولد من ذلك يضمنه الراكب انتهى فان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة
او نواة او اثارت الدابة غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن لان الاحتراز عن
ذلك غير ممكن لانا لا نجعل سير الدابة كسيره بنفسه ولو سار بنفسه فاصاب برجله هذه الاشيا
فقتل لا ضمان عليه لانه من ضرورات سيره وهو مباح وان كان الحجر كبيرا ضمن لانه مما يستطاع
الامتناع عنه لانه ينشا من تعنيف صاحب الدابة ويضمن القايد ما يضمنه الراكب اي كل شي
يضمنه الراكب يضمنه القايد لانه مسبب كالراكب في غير الايطا فيجب عليه الضمان بالتعدي
كالراكب وكذا اي ومثل ذلك في الحكم السايق في الاصح وقيل قايله القدوري انه يضمن النفحة بالرجل
ايضا لانه بمراي عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير بخلاف الراكب والقايد فانهما غايبة عن بصرهما
فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السايق ليس
له على رجلها شي يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم ولا كفارة عليهما
اي على القايد والسايق في ايطا الدابة وغيره لانهما متسببان ولا حرمان ارث او وصية لانهما
غير مباشرين للقتل ولا يتصل منهما شي الى المحل بخلاف الراكب لها فانه تجب عليه الكفارة ويحرم
الارث والوصية في الايطا فقط لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي
الة له فهو مباشر فيه واما ما ورا الايطا فهو كالقايد والسايق لا تجب عليه الكفارة ولا يحرم الارث
والوصية لانه متسبب والكفارة وحرمان الارث والوصية من احكام المباشرة لا من احكام التسبب
وان اجتمع الراكب والقايد او الراكب والسايق فالضمان عليهما لان احدهما راكب للكل والاخر قايد او
سايق للكل بحكم الاتصال وقيل الضمان على الراكب وحده لانه مباشر على ما قدمنا والقايد والسايق
مسبب والاضافة الى المباشر اولى قلت وفي الزيلعي ولو كان سايق وراكب قيل لا يضمن السايق
ما وطيت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسايق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل
الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا
فنخس المامور الدابة فوطيت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سايق والاخر
راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا واما الجواب عما ذكر في الاصل فهو ان
المسبب انما يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر
مع الالقا فان الحفر لا يعمل شيا بدون الالقا واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا
منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القا وعند
الالقا وجب التلف بهما فاضيف الى احدهما لمسلة الفقه اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده
وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان انتهى وان اصطدم فارسان اي تلاقيا بالتصاق كل منهما الاخر

شدة او اصطدم ماشيان فماتا اي الفارسان او الماشيان من الاصطدام ضمن عاقلة كل منهما
دية الاخر وهذا اذا كان الاصطدام خطا اما اذا كان عمدا ضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر
والفرق ان في الخطا كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه فالموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه
مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح سببا للضمان ويكون ما لزم كل واحد منهما على عاقلته في ثلاث سنين
وفي العمد ماتا بفعلين محظورين وقد مات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره فان قلت ما فايدة وجوب
دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر قلت لجواز ان يكون احد العاقلتين اصحاب عين والاخرى اصحاب مواشي
او غيرها فيحصل الانتفاع للطرفين جميعا وهذا الحكم الذي ذكرناه في الخطا والعمد محله ما اذا كانا حرين
فلو كانا عبدين فدمهما هدر اما في الخطا فلان الجناية تتعلق برقبة كل واحد منهما دفعا او فدا وقد فات
بغير فعل المولى لا الى بدل فسقط ضرورة واما في العمد فلان كل واحد منهما هلك ما جنى فيسقط القصاص وفي
الزيلعي ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته
في العمد فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على
رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر ما اختلف وهو القيمة او نصفها فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل
ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان
الادمي انتهى قلت وفي البزازية مشى ومعه زجاجة فاستقبله اخر فاصطدما فانكسرت الزجاجة وسال
الدهن على ثوب القابل ان مشى ذو الزجاجة فهو الضامن للثوب وان مشى صاحب الثوب فهو الضامن
للزجاجة لان الماشي هو الصادم فان مشيا معا وهما يريان ذلك لا ضمان على احد وان راى احدهما فقط فالضمان
على الراي انتهى وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل من تجاذبهما فوقعا فماتا فان وقعا على ظهورهما فهما هدر
لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان وقعا على وجههما فعلى عاقلة
كل واحد منهما دية الاخر لانه مات بقوة صاحبه وجذبه فان اختلفا بان وقع احدهما على وجهه
والاخر على ظهره فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره لانه مات بقوة صاحبه وهدر
دم من وقع على ظهره لانه مات بقوة نفسه وان قطع اخر غير المتجاذبين الحبل فوقعا على ظهورهما فماتا
اي المتجاذبين على عاقلته اي عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله وهو القطع فكان سببا قلت وفي الخانية
وان قطع هذا الحبل فوقعا على قفاهما وماتا لا يضمنان شيا ويضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل ولو وقعا
على وجههما قال محمد رحمه الله فذاك لا يكون من قطع الحبل وان وقعا على قفاهما ذكر ابن رستم انه لا ضمان على
قاطع الحبل انتهى وفي الخلاصة معزيا الى العيون ان وقعا على قفيهما فماتا ضمن القاطع ديتهما والحبل
كذا روي عن ابي يوسف وعن الامام الفضلي انه لا يجب على القاطع شي لا الدية ولا القصاص انتهى وفي الجوهرة ولو
كان صبي في يد ابيه وجذبه رجل من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرثه ابوه
لان الاب يمسكه بحق والجاذب متعد فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا واحدهما يدعي
انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعي انه عبده ديته لان المتنازعين
في الولد اذا زعم احدهما انه ابوه فهو اولى من الذي يدعي انه عبده فصار امساكه بحق وجذب الثاني بغير
حق فضمن ولو ان رجلا في يده ثوب وتشبث به اخر فجذبه صاحب الثوب من يده فتخرق ضمن الممسك
نصف الخرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فيه فسقطت اسنانه وذهب لحم ذراع الاخر
فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان العض ضرره فله ان يدفع عن نفسه بالجذب فما حدث
منه من سقوط الاسنان لا يضمنه وان جلس رجل بجنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام
صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه هذا ضمن نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار
ذلك تعديا وقد حصل التلف من الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ بيد رجل فجذب الاخر
يده فسقط الجاذب فمات ان اخذها ليصافحه فلا شي عليه وان كان ليعصرها فاذاه فجذبها

272

ضمن الممسك ديتها لانه اذا اصابه كان جذبه لها من غير رضا فصار جانيا على نفسه واما
اذا اراد ان يعصرها فهو دافع للضرر عن نفسه فلزم الممسك الضمان وان انكسرت يد الممسك لم يضمن
الجاذب هذا كله من الكرخي انتهى وان ساق شخص دابة فوقع سرجها اي الدابة او وقع غيره
اي غير السرج من ادواتها اي الاتها كاللجام ونحوه على انسان فمات ضمن اي عاقلة سايق
الدابة الدية لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام في
الشد فصار كانه القاه على الطريق بيده بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة
ولان اللباس تبع للابس وهو لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلباسه
وكذا يضمن قايد قطار القطار بكسر القاف قطار الابل والجمع قطر بضمتين وقطرات بضمتين
ايضا كذا في مختار الصحاح وطي بعير منه اي من القطار انسانا فمات لان القايد عليه حفظ
القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدي سبب
للضمان ولكن ضمان النفس على عاقلته اي عاقلة القايد وضمان المال في ماله اي مال القايد وان كان
مع القايد سايق فالضمان عليهما اي على عاقلتهما لاستوايهما في السبب لان قايد الواحد قايد الكل
وكذا سايقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السايق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام
واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القايد لا يقود
ما خلف السايق لانفصام الزمام والسايق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار
ولا يسوق منه شيا لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسايق لها وكذا ما اصابت
الابل التي خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن
لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد غير ما اصابه بالايطا فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل
فيه مباشرا حتى يجري فيه احكام المباشر على ما بيناه كذا في الزيلعي فان ربط شخص بعيرا على قطار بغير علم
قايده اي قايد القطار فعطب اي هلك به اي بالبعير الذي ربط على القطار انسانا بان وطيه
فقتله ضمن عاقلة القايد اي قايد القطار الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود
سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله وبعد الضمان رجعوا
اي عاقلة القايد بها اي بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذا الضمان حيث ربط
بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني ولهذا اوجب الرجوع على عاقلته قال صدر
الشريعة اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا يتحمله العاقلة
انتهى فان قلت ان كل واحد منهما سبب فكان ينبغي ان يجب الضمان على القايد والرابط ابتدا قلت اجيب
عنه بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان
وحده ثم يرجع به عليه انتهى قالوا هذا اذا ربط في حالة سير القطار لان الرابط امر بالقود دلالة
واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما
ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون
على عاقلة الرابط لانه قاد بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد غاية الامر
ان يقال انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما اذا وضع حجرا
وحوله غيره وكذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي
بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجعون به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي
السبب ولا الضمان الا انا استحسنا في الرجوع كما ذكرنا ومن ارسل بهيمة وساقها ضمن ما اصابت
في فورها من انسان او مال اذا ارسل كلبا وساقه ضمن المرسل ما اصاب الكلب في فوره من انسان او مال
لانه الحامل له فاضيف فعله اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح الة له والمراد بالسوق

ان يمشي خلفه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سايق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخي
انقطع السوق ذكره الزيلعي وفي ارسال الطير لا يضمن المرسل ما اصاب في فوره من انسان او مال
وان واصل ما قبله سايقه لان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سوا فلا يضمن
مطلقا وكذا لا يضمن في ارسال الدابة والكلب ان لم يسق اما الدابة فلان بدنها يحتمل السوق
فيعتبر فيها السوق واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق لا حقيقة بان
يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن قلت وفي الزيلعي وذكر
قاضيخان لو ان رجلا ارسل بهيمة وكان سايقا لها ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سايقا
له يضمن ما اتلف ولو لم يكن سايقا له لا يضمن وكذا لو اشلا كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن
الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ولم يكن معلما لا يضمن لان غير
المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا
اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن لانه لما مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة
واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليها دون
الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقور يوذي من يمر به فلاهل البلدة ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه
الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شي عليه كالحايط المايل انتهى وفي البزازية ارسلها فاصابت في فور الارسال
يضمن وكذا ان لم يكن لها قايد ولا سايق ولا زاجر وان عطفت عن الطريق ان لم يكن لها طريق اخر فكذلك وان
كان لها طريق اخر لا وكذا اذا امكثت ساعة ثم سارت لا يضمن لانقطاع السبب وفي العيون ارسل طيرا فاتلف
على فور الارسال لا يضمن نص محمد عليه فيمن ارسل بازيه على صيد الحرم فاتلفه لا يضمن لانه يقطع الطريق
بنشاطه لا بارساله اغرى كلبا حتى عقر انسانا قال الامام لا يضمن مطلقا وقال الثاني يضمن مطلقا سوا
بسوقه او بقوده كالبهيمة وقال محمد ان كان سايقا او قايدا يضمن والا فلا وبه اخذ الطحاوي والفقيه
ابو الليث كان يفتي بقول الثاني وهو اختيار ابي حامد وعليه الفتوى وقيل ان كان الكلب معلما
لا يشترط كونه سايقا فيضمن مطلقا وفي غير المعلم يشترط السوق انتهى او انفلتت اي تسيبت
الدابة بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا لقوله صلى الله عليه وسلم العجما جبار اي
فعل العجما هدر وهي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق او في ملك
الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى
صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته اقول وفي معنى الدابة المنفلتة الدابة الجموح قال
في الفصول العمادية قيل استفتي الامام ابو الفضل الكرماني في سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا
فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير
السكران اذا لم يقدر على المنع انتهى ومثله في جامع الفصولين وهي واقعة الفتوى وقد اجاب عنها مولانا شيخ
الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية بانه اذا تحقق عجزه عن منعها حتى اتلفت انسانا
فدمه هدر ومن ضرب دابة عليها راكب في الطريق او نخسها اي طعنها بعود او نحوه بدون اذن الراكب
فنفحت او ضربت بيدها احدا من الناس غير الضارب او الناخس او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته
اي صدمت احدا من الناس فمات ضمن هو اي الضارب او الناخس لا يضمن الراكب لانه المروي عن ابن عمر وابن
مسعود رضي الله عنهما ولان الضارب او الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيرجح
جانبه في التقديم للتحرك وهذا ان فعل ذلك حال السير قلت وفي شرح الدرر والغرر لملا خسرو ثم ان الناخس
انما يضمن اذا كان الوطي في فور النخس حتى يكون النخس مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب
لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب انتهى وان اوقفها في غير ملكه فعليهما اي فالضمان عليهما اي
على الراكب والضارب او الناخس نصفان لكون الراكب متعديا في الايقاف وان نفحت الدابة الناخس فدمه





هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب من تلك النخسة فمات فضمانه اي الراكب
على الناخس اي فديته على عاقلة الناخس لانه في نخس الدابة مسبب لالقا الراكب وهو متعد
في ذلك السبب فيضمن وان فعل ذلك اي النخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب لكن ان وطيت
الدابة احدا من الناس في فورها بعد النخس بالاذن اي باذن الراكب فمات فديته عليهما اي على
الناخس والراكب لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح
كما لو امر شخص صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطيت الدابة انسانا فمات لا يرجع عاقلة الصبي
بما غرموا من الدية على عاقلة الامر وكذا اي ومثل ذلك في الحكم لو ناول الصبي سلاحا فقتل الصبي به
اي بالسلاح احدا من الناس قلت وفي الخانية رجل دفع سكينا الى صبي فضرب الصبي نفسه او غيره
بغير اذن الدافع لا يضمن الدافع شيا وفي جنايات الحسن اذا قتل الصبي غيره كان على عاقلة الصبي
دية المقتول ثم ترجع عاقلة الصبي على الدافع بالدية انتهى وكذا الحكم في نخسها اي الدابة والحال انه معها قايد
وسايق وان نخسها بشي منصوب في الطريق فالضمان على من نصب ولا فرق بين كون الناخس صبيا
او بالغا وان كان عبدا فالضمان في رقبته وجميع مسايل هذا الفصل والذي قبله اذا كان الهالك ادميا
فالدية على العاقلة لانها تتحمل الدية في الخطا تخفيفا عن القاتل مخافة استيصال ماله وهذا دون الخطا
في الجناية فكان اولى بالتخفيف وان كان الهالك غيره اي غير ادمي كالدواب والعروض فالضمان في
مال الجاني لان العاقلة لا تعقل الاموال ومن فقا عين شاة قصاب ضمن ما نقصها لان المقصود
من الشاة اللحم فلا يعتبر الا النقصان قيل وقيد القصاب لغو لان الحكم في كل شاة كذلك كذا في الرمز وقيد
بالعين لان الحكم في العينين ليس كذلك بل صاحبها بالخيار ان شا تركها على الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان
شا امسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه كذا في الزيلعي ومراده
بضمان النقصان من حيث المالية وفي فقا عين الفرس او عين البغل او عين الحمار او عين
بعير الجزار من الجزر وهو القطع وجزر الجزور نحرها والجزور ما اعد من الابل للنحر يقع على الذكر
والانثى وهي تونث كذا في العناية او عين بقرته اي بقرة الجزار ضمن ربع القيمة لما روي انه صلى
الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل بها
انما يمكن باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع
بفوات احدها قلت وفي الخانية وذكر الناطفي رحمه الله ان ضمان العين على مراتب ثلاث احدها ان
يكون احدهما نصف بدل الذات وهو الادمي في الحر نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة والثانية
ان يكون في احدهما ربع بدل الذات كالبهايم التي يحمل عليها ويركب نحو الفرس والابل والبقر والحمار والبغل والثالثة
ان يكون الواجب في احد العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور والطير وغير ذلك قال
ابو حنيفة رحمه الله في عين البردون والابل والحمار والبغل ربع القيمة وكذا في عين بقرة الجزار
وجزور الجزار ربع القيمة وكذا في عين الفصيل والجحش وفي احرى عين الشاة والحمل والطير
والكلب والسنور ما انتقص من قيمته وقال ابو يوسف رحمه الله عليه النقصان في جميع البهايم انتهى

## هذا باب في بيان احكام جناية الرقيق والجناية عليه

اي على الرقيق لما انهى القول على احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية الرقيق
والجناية عليه وانما اخره لانحطاط رتبته عن رتبته فان قلت العبد لا يكون ادنى منزلة من
البهيمة فكيف اخر بيان احكام جنايته عن بيان احكام جنايتها قلت انما اخر بيان احكام جنايته
عن بيان احكام جنايتها لان جناية البهيمة باعتبار الراكب والسايق والقايد وهم الملاك واختلفوا
في موجب جناية الرقيق قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان
يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفدا ولهذا يبرا المولى بهلاكه ولو كان

الموجب الاصلي غيره لما بري بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفدا واعلم ان جنايات
المملوك وان كانت كثيرة لا توجب على المولى الا دفعا واحدا اي دفع رقبته لولي الجناية مرة واحدة
لو كان المملوك محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شي من اسباب الحرية كالتدبير
والاومية الولد والكتابة والا توجب جنايته قيمة واحدة لو كان المملوك غير محل له اي للدفع بان
انعقد له شي مما ذكرنا ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي القنية اذا جنى بعد الفدا يخير المولى بين
الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفدا يومر بالدفع والفدا بخلاف المدبر واخواته لا يوجب الا
قيمة واحدة على ما نبينه في اخر المسايل فلو جنى عبد جناية خطا هكذا وقع في الهداية ومختصراتها
والتقييد بالخطا هنا يفيد في الجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس
فلا يفيد لان خطا العبد وعمده فيما دون النفس سوا فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري
بين العبد والعبد ولا بين العبد والحر فيما دون النفس فان شا مولاه اي مولى العبد دفعه بها اي بالجناية
الى وليها ويملكه اي ويملك العبد وليها اي ولي الجناية وان شا فداه بارشها اي بارش الجناية للمجني
عليه وسوا كانت الجناية على حر او عبد في النفس او فيما دونها قل الارش او كثر لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنه انه قال اذا جنى العبد فمولاه بالخيار ان شا دفعه وان شا فداه وعن عمر رضي الله عنه عبيد
الناس اموالهم وجناياتهم في رقابهم وعن علي كرم الله وجهه مثله ولانها جناية يمكن استيفاوها من
الرقبة فتتعلق بها كجناية العمد واذا تعلقت برقبته فان خلى المولى بينه وبين ولي الجناية سقطت
المطالبة عنه كما في العمد ولانه انما خوطب بالجناية لاجل ملكه فاذا سقط حقه زالت المطالبة كالوارث
اذا خلى بين التركة وبين ارباب الديون فاذا اختار الفدا فحق ولي الجناية في الارش فاذا استوفاه سقط حقه
لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح كما بيناه ثم كل من الدفع والفدا يلزمه حالا اي على الحلول اما الدفع
فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفدا فلانه بدل العين فيكون في حكمه فان مات العبد قبل ان يختار
المولى شيا بطل حق المجني عليه لان حقه كان متعلقا برقبة العبد وان مات بعد ما اختار المولى
الفدا لا يبطل حق المجني عليه لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته فان لم يمت العبد ولكن المولى قتله
صار مختارا للارش فان قتله اجنبي ان كان عمدا بطلت الجناية وللمولى ان يقتص وان كان خطا اخذ المولى
القيمة ودفعها الى ولي الجناية ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للارش ثم اذا اختار
المولى الفدا واعسر بعد ذلك لا سبيل للمولى على العبد ويكون في ذمة المولى الى ان يجد ذلك عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما اذا لم يكن في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره باطلا وكان حق ولي الجناية
في رقبة العبد فان فداه اي فان فدى المولى العبد فجنى بعده جناية اخرى فالحكم كذلك اي فالحكم في الجناية
الثانية كالحكم في الاولى لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كانه لم يجن من قبل وهذا ابتدا جناية
وان جنى العبد جنايتين دفعه اي دفع المولى العبد بهما اي بالجنايتين فيقتسمانه بحسبة حقوقهما
بيانه اذا قتل العبد رجلا خطا وفقا عين اخر ثم اجتمعا واختار المولى الدفع فانه يدفع العبد اليهما اثلاثا
لان ولي المقتول ثبت حقه في الدية وهي عشرة الاف درهم وثبت حق المفقود عينه في نصف الدية وهو خمسة
الاف درهم وكل واحد سبب فيضرب بجميع حقه ويقتسمانه اثلاثا او فداه اي العبد بارشهما وكذلك
ان جنى العبد على جماعة اما ان يدفعه المولى اليهم يقتسمونه بالحصص واما ان يفديه بجميع ارشهم لان
تعلق الجناية برقبته لحق ولي الجناية الاولى لا يمنع قلت وفي الزيلعي وللمولى ان يفدي
من بعضهم وياخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف اسبابها
وهي الجنايات المختلفة بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي من
البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة وكذا المستحق واحد
لان الحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة فلا يملك التفريق في موجبها انتهى فان باعه اي







فان باع المولى العبد الجاني او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية حال
كونه غير عالم بها اي بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته والاقل من الارش لانه
فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير بذلك مختارا للفدا لان
الاختيار يستلزم سبق العلم ولا فرق في هذا المعنى بين ان تكون الجناية في النفس او في الاطراف لان الكل
موجب للدفع فلا يختلف وكذا لا فرق في البيع بين ان يكون باتا وبين ان يكون فيه خيار المشتري
لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع ثم نقضه او العرض على البيع لان الملك لم يزل
به ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفدا حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به ولو كاتبه كتابة
فاسدة صار مختارا للفدا بها لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك الحجر عند العقد في
الحال وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض
ولو كانت الكتابة صحيحة ثم عجز كان له ان يدفعه بالجناية اذا كان ذلك قبل ان يقضي عليه بالقيمة
وبعدها لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضا ولو باعه من المجني عليه كان مختارا بخلاف ما اذا وهبه منه
لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى
بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور فيه ينتقل الى الامر ولو ضربه بعد العلم فنقصه
فهو مختار للفدا لانه حبس جزا منه الا اذا زال النقصان قبل القضا بالقيمة فكان له ان يدفعه
بها لزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة وبوطي البكر يكون مختارا للقيمة بخلاف وطي الثيب من
غير اعلاق والتزويج والاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وعن عيسى في
التزويج فقال انه تعيب فوجب ان يكون مختارا به وجوابه ما ذكرنا في الوطي ويصير مختارا
للفدا بالاجارة والرهن في رواية كتاب العتاق لانهما لازمان فيكون محدثا فيه ما يعجزه عن
الدفع والاظهر انه لا يصير مختارا بهما للفدا لانه لم يعجزه عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن
لحق المجني عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقا على حقهما فيفسخان صونا لحقه عن البطلان
وكذا لا يصير مختارا للفدا بالاذن بالتجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة
الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى
قيمته كذا في الزيلعي وان كان المولى عالما بها اي بالجناية واخرجه عن ملكه باحد هذه الاشيا المتقدم
ذكرها ضمن الارش فقط لان تصرفه ذلك يمنع الدفع فصار مختارا للفدا كما يضمن الارش لو علق المولى
عتقه اي عتق العبد بقتل زيد بان قال ان قتلت زيدا فانت حر او علق عتقه برميه
اي برمي زيد بان قال ان رميت زيدا فانت حر او علق عتقه بشجه اي بشج زيد بان
قال ان شججت زيدا فانت حر ففعل العبد ما ذكر من القتل او الرمي او الشج لانه يصير مختارا
للفدا بتعليق العتق عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا بتعليق
العتق بما ذكرنا لان اوان تكلمه به لا جناية من العبد ولا علم للمولى بما سيوجد بعد وبعد
الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف انه
لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت الطلاق والعتق لا يحنث بذلك في يمينه تلك فكذا هنا ولنا
انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط نزل عند وجود الشرط كالمنجز عنده فصار كما اذا
اعتقه بعد الجناية الا ترى انه من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتدا الايلا
من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك
يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق او عتاق
يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على
مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله وهذا دلالة الاختيار

هذا اذا علقه بجناية توجب المال كالخطا وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بان قال
له ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شي بالاتفاق لانه لا فرق بين الحر والعبد في القصاص
فلم يكن المولى مفوتا حق ولي الجناية بالعتق كذا في الزيلعي وان قطع عبد يد رجل حر حال كونه
عمدا اي عامدا فدفع العبد اليه اي الى الحر الذي قطعت يده فاعتقه اي فحرره المدفوع له فسرى
القطع فمات منه فالعبد صلح بالجناية لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة الا بالصلح عن الجناية
وما يحدث منها ابتدا ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها
فان لم يكن الحر الذي قطعت يده اعتقه اي اعتق العبد الجاني عليه فسرى القطع ومات منه يرد العبد
اي يرده ورثته على سيده فيقاد اي فيقتص من العبد او يعفى عنه لانه ظهر ان الصلح كان باطلا
لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر
ان دية اليد غير واجبة وان الواجب القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح
عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح ووجب القصاص فالاوليا بالخيار ان شاوا عفوا عنه وان شاوا قتلوه
كذا في الزيلعي فان قيل اذ بطل الدفع في الوضع الاول والصلح في الوضع الثاني بالسراية فلم لا يورث الصورة والظاهر
شبهة في درء القود قلت الدفع ليس بتصرف مبتدا بل هو تسليم الواجب فاذا بطل الواجب بطل
التسليم اصلا فلا يبقى ما يصلح شبهة فيجب القود واعلم ان مسيلة الصلح مشكل على قول ابي حنيفة
رحمه الله فانه اذا عفي عن اليد ثم سرى الى النفس ومات لا يجب القصاص ثمة وهنا قال يجب فقيل ما ذكر
هنا جواب القياس وما ذكر في مسيلة العفو جواب الاستحسان فيكون الوضعان على القياس والاستحسان
وقيل ان بينهما فرقا ووجهه ان الصلح عن الجناية على مال بقدر الجناية فلا يبطلها لان الصلح عن الجناية استيفاء
للجناية معنى استيفا بدلها واذا بقيت الجناية يتوفر عليها عقوبتها وهو القصاص واما العفو فهو مقدم
للجناية عن القطع ان بطلها بالسراية الى النفس لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو اذ الضرورة تعمل عمل الحقيقة
في درء العقوبات كذا في شرح الوقاية لابن الملك وكذا لو كان القاطع لليد حرا فصالح القاطع المقطوع يده على
عبد ودفعه اي ودفع القاطع العبد اليه اي الى المقطوع فان اعتقه اي فان اعتق المقطوع العبد ثم سرى
القطع فمات منه فهو اي العبد صلح بها اي بالجناية وان لم يعتقه اي وان لم يعتق المقطوع العبد فسرى القطع
ومات منه رد العبد اي رده ورثته على السيد وقيل للاوليا اما ان تقتلوه او تعفوا عنه هكذا ذكر الزيلعي رحمه الله
وعزاه الى بعض نسخ الجامع الصغير وقال والوجه فيه ما بيناه فاتحد الحكم والعلة وان اختلفا صورة وان جنى عبد
ماذون له في التجارة مديون جناية خطا فاعتقه اي فاعتق العبد الماذون المديون سيده حالة كونه غير عالم بها
اي بالجناية ضمن السيد لرب الدين الاقل من قيمته اي من قيمة العبد الماذون المديون والاقل من دينه اي دين رب الدين
وضمن ايضا لولي الجناية الاقل من قيمته اي من قيمة العبد الماذون المديون والاقل من ارشها اي ارش الجناية لانه اتلف
حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد لان حق ولي الجناية في نفس العبد بان يدفع العبد اليهم وحق
رب الدين في بيعه لدينه فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفا من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للغرما فيضمنها بالاتلاف ولو قتل اجنبي هذا العبد خطا لا يغرم الا قيمة واحدة للمالك ثم يدفعها المولى
الى الغرما لان ملك المولى باق والبدل ايضا فيضمن الاجنبي للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الغريمين بالنسبة
الى ملك المالك كذا في شرح الوقاية لابن الملك ولو ولدت امة ماذونة مديونة ولدا يباع ولدها معها في دينها ولو
جنت اي الماذونة المديونة جناية خطا لا يدفع ولدها معها في جنايتها لولي الجناية والفرق ان الدين متعلق
برقبتها لان الدين عليها وهو وصف لها حكمي فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسري
الى الفرع كالملك والرق والحرية واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع
فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية فان قلت اذا كان الدين عليها فلما ذا يضمن المولى اذا
اعتقها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن شيئا قلت اجيب عنه بان وجوب الضمان باعتبار تفويت

ما تعلق بحقهم

ما تعلق به حقهم استيفا لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب
عليه يضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية انتهى ثم اعلم بان شرط السراية الى الولد ان
تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرما بالولد بخلاف الاكساب
حيث يتعلق حق الغرما بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد
كانت هي احق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانما يسري بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده
كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة وكذلك الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا
من التصرف ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده اي اعتق عبد نفسه فقتل ذلك العبد وليه اي المقر قتلا خطا فلا
شي له اي لهذا الرجل الذي اقر ان زيدا حرر عبده لانه لما اقر ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى
دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال الزيلعي
رحمه الله وقال في النهاية وضع المسيلة في المبسوط فيما اذا جنى العبد جناية ثم اقر للمجني عليه انه حرره قبل الدفع
اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان واما اذا اقر المجني عليه بعد الدفع اليه فهو
حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر له بحريته فيعتق عليه باقراره فصار نظير من اشترى عبدا ثم اقر بحريته
مولاه قبل البيع انتهى وان قال عبد معتق بفتح التا الموقد قتلت اخا زيد قبل عتقي قتلا خطا وقال
زيد لا بل قتلته بعده اي بعد العتق فالقول للمعتق اي للعبد المعتق لانه اسند فعله الى حالة
منافية للضمان فكان منكرا فالقول قوله كما اذا قال طلقت امراتي او بعت داري وانا صبي او انا مجنون
وكان جنونه معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغي ان لا يكون لقول العبد اعتبار لان معنى قول الاخ ان دية
القتل على عاقلتك ومعنى قول القاتل الواجب على مولاي الاقل من قيمتي ومن الدية اذ لم يعلم بالجناية والدية
اذا كان عالما بها ولا اعتبار بقول العبد في حق المولى قلت الاخ يدعي على القاتل القتل خطا بعد العتق ولا
بينة والقاتل اذا اقر بذلك تلزمه الدية لان ما يثبت بالاقرار لا تتحمله العاقلة فهو منكر ذلك بل يقول
قتلته قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق لا في انه يجب على المولى شي لان قوله لا يكون حجة
على المولى كذا في صدر الشريعة وان قال المولى لامة اعتقتها قطعت يدك قبل العتق اي قبل عتقي اياك
وقالت هي لا بل قطعتها بعده اي بعد العتق فالقول لها اي للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى
ما يبريه فلا يكون القول له وكذا القول لها في كل ما نال اي اخذ المولى منها اي من الامة من المال
لما ذكرنا استحسانا الا الجماع والغلة اي الا اذا قال جامعتك قبل الاعتاق واخذت الغلة قبله
فلا يكون القول لها بل له لان الظاهر كونهما حال الرق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
رحمه الله لا يضمن الا شيا قايما بعينه يومر برده اليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى
حالة معهودة منافية له كما في المسيلة الاولى وكما في الوطي والغلة وفي القايم اقر بيدها حيث اعترف
بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهي تنكر فالقول قول المنكر ولهذا يومر بالرد اليها ولهما
انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت ضوء عينك
اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل اذهبتها وعينك اليمنى مفقودة فان القول
قول المقر له وهذا لانه لم يسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي
مديونة بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت
مديونة لا يوجب الضمان عليه فجعل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في حقهما اي في حق الوطي
والغلة وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل اسلم اخذت مالك وانت حربي فقال بل اخذته بعد ما اسلمت
كذا في الزيلعي ولو امر عبد محجور او امر صبي صبيا بقتل رجل فقتله اي الرجل الصبي المامور فالدية
اي فدية الرجل المقتول على عاقلة الصبي القاتل لانه الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاه
سوا فتجب الدية على عاقلته ورجعوا اي العاقلة على العبد المحجور الامر بعد عتقه لانه اوقع

الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا يرجعون على الصبي
الامر لا في حالة البلوغ ولا قبلها لقصور اهليته قلت وفي الزيلعي حاكيا عن شرح الزيادات للعتابي
لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه
على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق بالقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب
عليه شي لكونه مسندا الى حالة منافية للضمان على ما بينا قبل هذا ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه
مولاه ثم وقع فيه انسان فهلك لا يجب على العبد شي وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب
عليه شيا وانما توجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها
بالحصص انتهى ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه وهذا
ان كان قتلا خطا او كان عمدا والعبد المامور صغيرا لان عمد الصغير كالخطا على ما تقدم ولا يرجع السيد
على العبد الامر في الحال لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يواخذ به في الحال وانما قال ويجب
ان يرجع عليه بعد عتقه اذ لا رواية في ذلك فينبغي ان يرجع بالاقل من قيمته ومن الفدا لان القيمة اذا
كانت اقل من الفدا فالمولى غير مضطر الى اعطا الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول
ينبغي ان لا يرجع بشي لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المامور بخلاف ما اذا كان
المامور صبيا انتهى قال الزيلعي وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شي على ما بينا انتهى وان كان قتلا
عمدا والعبد المامور كبيرا اقتص اي وجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل حر صبيا حرا بقتل
رجل فقتله فالدية على عاقلة الصبي ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه السبب اذ لولا امره لما
قتل لضعف فيه فان قلت كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول فكان كالاقرار قلت اجيب عنه
بان هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبب فتعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة
انتهى وفي الخانية ولو امر صبي بالغا بقتل شخص فقتل المامور لا يضمن الصبي الامر ولو امر بالغ بالغا بذلك
كان الضمان على القاتل ولا شي على الامر ولو ان بالغا امر صبيا بحرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك
في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الامر انتهى وفي فصول العمادي ذكر في الفتاوى الصغرى ان امر انسانا باخذ مال
الغير فالضمان على الاخذ لا على الامر لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يصح الضمان على الامر انتهى
وان قتل عبد رجلين حرين قتلا عمدا ولكل واحد منهما اي من المقتولين وليان فعفى احد ولي كل منهما
اي من المقتولين دفع السيد نصفه اي نصف العبد الى الاخرين وهما الوليان اللذان لم يعفوا او فداه اي العبد
بدية كاملة لهما اي الى الاخرين اللذين لم يعفوا لانه بذلك العفو سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب
الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له القصاص كاملا على حدة فاذا سقط القصاص
في الكل انقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافين سقط
مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما
فيخير المولى بينهما فان قتل العبد احدهما اي احد الرجلين الحرين في المسئلة المذكورة حالة كونه قتلا عمدا اي
عامدا وقتل الرجل الاخر قتلا خطا فعفى احد ولي العمد فدى السيد العبد بدية كاملة لولي
الخطا وبنصفها اي وبنصف الدية لاحد ولي العمد وهو الذي لم يعف لانه لما انقلب العمد مالا كان حق ولي الخطا
في كل الدية عشرة الاف وحق احد ولي العمد في نصفها خمسة الاف فيجب خمسة عشر الفا او دفع السيد العبد
اليهم اي الى الاوليا يقتسمونه اي العبد اثلاثا اي من حيث الاثلاث ثلثاه لولي الخطا وثلثه للذي لم
يعف من ولي العمد عولا اي بطريق العول عند ابي حنيفة رحمه الله فيضرب ولي الخطا بالكل وغير العافي
بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما وصار حق ولي الخطا في سهمين
وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهم اثلاثا وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقتسمونه
ارباعا منازعة اي بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لغير العافي من ولي العمد

لان النصف





لان النصف مسلم لولي الخطا بلا منازعة فاستوي منازعة الفريقين في النصف الاخر فتنصف فلهذا
تقسم ارباعا فان قتل عبد لاثنين قريبا لهما كابيهما او اخيهما قتلا عمدا فعفى احدهما اي احد
الاثنين بطل الكل ولا يستحق غير العافي منهما شيا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفع العافي نصف نصيبه الى الاخر او يفديه اي العبد بربع الدية لان نصيب
من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه
لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط وله ان القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير
تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط
من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بان يعتبر متعلقا بهما شايعا
فلا يجب المال بالشك والاحتمال وقيل محمد رحمه الله مع الامام ابي حنيفة رحمه الله هذا **فصل** في بيان
احكام الجناية على الرقيق لما انهى القول من بيان احكام جناية الرقيق شرع في بيان احكام الجناية عليه
وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعل عليه دية اي قيمته اي من قتل عبدا خطا يجب عليه قيمته
فان كانت قيمة العبد قدر دية الحر وهي عشرة الاف درهم او كانت قيمته اكثر من دية الحر نقصت
ديته عن دية الحر عشرة دراهم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله تجب قيمته بالغة ما
بلغت لانها جناية على المال فتجب القيمة غير مقدرة كالبهايم وهذا لان الواجب للمولى والمولى انما يملكه من حيث
المالية فيكون الواجب بدل المالية وعن علي وابن عمر مثل مذهبه ولهما قوله تعالى فدية مسلمة الى اهله مطلقا
والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية ولانها جناية على نفس ادمي فلا يزاد على عشرة الاف كالحر ولان المعاني
التي في العبد موجودة في الحر وفي الحر زيادة الحرية فاذا لم يجب فيه اكثر من الدية فلان لا يجب في العبد مع نقصانه
اولى ولان فيه معنى الادمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والجمع بينهما متعذر والادمية اعلى فيعتبر ويسقط الادنى
بخلاف البهايم لانها مال محض وعن ابن مسعود مثل مذهبهما واما القليل القيمة فالواجب بمقابلة الادمية
ايضا الا انه لا نص فيه فقدرناه بقيمته رايا اذ هو الاعدل واما اذا زادت قيمته على عشرة الاف ففيه نص وهو
ما عين في الحر شرعا الا انا نقصنا العبد من دية الحر اظهارا لشرف الحرية وحطا لرتبة العبود عنها وانما قدرنا
ذلك بعشرة دراهم لما ورد فيه عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه مقدار يستباح به الفرج واليد في السرقة فكان
مالا ذا خطر فقدرناه به وكذا نقصت دية الامة عن دية الحرة عشرة دراهم في اظهر الروايتين وفي رواية
خمسة دراهم لو كانت قيمة الامة كدية الحرة اي كقدر دية الحرة وهي خمسة الاف درهم او كانت قيمتها اكثر
من دية الحرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف تجب قيمتها بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب القيمة
اي قيمة العبد والامة حال كونها بالغة ما بلغت بالاجماع لان الغصب يرد على المال فكان الواجب بمقابلة
المال فيجب بالغا ما بلغ ومااي والذي قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق ثم اوضح ذلك بقوله ففي
يده اي فالواجب في يد الرقيق نصف قيمته لان القيمة في الرقيق كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما
بينا فيكون في يده نصف قيمته ولا يزاد على خمسة الاف الا خمسة دراهم لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر
بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص
منه شي لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال وهذا يودي الى امر شنيع وهو انه ما يجب في الاطراف
اكثر مما يجب في النفوس بان كانت قيمته مثلا ماية الف فانه بقطع يده يجب خمسون الفا وبقتله عشرة
الاف الا عشرة كذا في الزيلعي قلت وفي متن الوقاية وشرحه لابن الملك وما قدر من دية الحر قدر من قيمته
اي قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر لانها بدل الدم ففي يده اي يد العبد نصف قيمته
بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف كذا في المبسوط انتهى
وفي متن القدوري وشرحه الجوهرة وكل ما يقدر من دية الحر مقدر من قيمة العبد يعني ان ما وجب فيه من الحر الدية
فهو من العبد فيه القيمة وما وجب في الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة وعلى هذا القياس

العبد

ثم الجناية على العبد فيما دون النفس لا تحملها العاقلة لانه اجري مجري ضمان الاموال واما اذا قتل العبد خطا
فقيمته على العاقلة عندهما وقال ابو يوسف في مال القاتل لقول عمر لا تعقل العاقلة عبدا قلنا هو محمول على ما
جناه العبد لا ما جني عليه فان ما جناه العبد لا تحمله العاقلة لان المولي اقرب اليه منهم انتهي وتجب حكومة عدل
في لحيته هو رواية الاصل قال الزيلعي وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروي الحسن عن ابي
حنيفة انه تجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا انتهي وفي المجتبي حلق راس عبد فلم ينبت
قال ابو حنيفة ان شا المولي دفعه اليه واخذ قيمته وان شا ترك ع وعندهما قطع اذن عبد او انفه او حلق
لحيته فلم تنبت فعليه قيمته تامة وعنه في اشفار عيني المملوك وحاجبيه واذنيه ما نقصه ط ع قال
ابو حنيفة رحمه الله فقي عيني عبد فمات من غير المفقوءة فلا شي على الفاقي ولو قتله انسان لزم الفاقي النقصان
وقال محمد عليه النقصان فيهما فقيل له من اين فرق ابو حنيفة بين القتل والموت فقال لا ادري وعنه فقي
احدهما عينه والاخر قطع يده فعلى الاول ما نقصه وعلى الثاني نصف قيمته مفقوء العين وهي مسيلة
الحيلة العميا مشهورة انتهي ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق اي فاعتقه مولاه فسري القطع فمات
من ذلك اقتص منه اي من قاطع يده ان كان وارثه اي العبد سيده فقط اي لا وارث له غير
سيده لان ثبوت الولاية متيقن للسيد لانه هو المقضي له والا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له
وارث غيره فلا يقتص منه لاشتباه من له الحق لانه على اعتبار حالة الجرح يكون الحق للسيد وعلى اعتبار
حالة الموت يكون للورثة فيتعذر الاستيفا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا قصاص
اصلا اي في الوجهين لان القصاص يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر
حالة الموت فالسبب للورثة بالولا لجهالة سبب الاستحقاق يمنع لجهالة المستحق وعليه اي وعلى القاطع
ارش اليد وما اي والذي نقص بذلك الى حين العتق قال الزيلعي وحاصله انهم اجمعوا في الخطا وفي العمد
فيما اذا كان له وارث اخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الا ارش القطع وما انتقص بذلك الى
العتاق وتسقط الدية والقصاص فكذا في القطع اذا لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما نقصه الى
الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص
فيه ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما نقص منه بعد الاعتاق انتهي ومن قال لعبديه
احدهما حر فشجا اي العبدان شج كل منهما في راسه فبين السيد العتق في احدهما بعد الشج
فارشهما اي ارش العبدين اي ارش شجتيهما له اي للسيد لان العتق اضيف الى احدهما فلم يكن
نازلا في المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة فيجب ارشهما للسيد فان قتلا اي العبدان قبل التعيين
فله اي فللسيد دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا والفرق ان البيان انشا من وجه اظهار
من وجه وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا
محضا واحدهما حر بيقين فصار قاتلهما قاتلا للحر بيقين فلزمته دية حر وقيمة عبد وان قتل كلا اي
كل واحد من العبدين واحد فقيمة العبدين اي فله قيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل
واحد من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما قلت وفي الزيلعي فاذا قتلهما رجل واحد معا يجب عليه دية
حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولي والورثة لعدم الاولوية واذا اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة
كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه قيمة الاول لمولاه
والدية للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل معا حيث يجب
قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يابي ثبوت العتق
في المجهول لانه لا يفيد فايدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف وانتساله ولاية النقل من المجهول
الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي النفس دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما فتجب القيمة فيهما
فيكون نصفين بين المولي والورثة فياخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف لورثته



لان موجب العتق ثابت في احدهما في حق المولي فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين
وان قتلاهما على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمته للمولي من كل واحد نصف القيمة با ولاول
لعدم اولوية احدهما بالتقديم انتهي ومن فقي عيني عبد فان شا سيده اي سيد العبد دفعه
اي العبد المفقوء اليد اي الى الفاقي واخذ السيد منه قيمته اي قيمة العبد كاملة وان
شا سيده امسك العبد ولا شي له اي لسيده عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان امسكه اي العبد سيده فله اي فلسيده ان يضمن الفاقي نقصانه
اي نقصان عبده لان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتي لا يجب القود فيها ولا تحملها
العاقلة وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به اوجب تخيير المولي
على الوجه الذي قلناه كما في ساير الاموال فان من خرق ثوب الغير خرقا فاحشا يوجب تخيير
المالك ان شا دفع الثوب وضمنه قيمته وان شا امسكه وضمنه النقصان ولهذا ان المالية وان كانت معتبرة
في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يومر مولاه
بالدفع او الفدا وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيه ثم من احكام الادمية
ان لا ينقسم الضمان على الجز الفايت والقايم بان الفايت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية
ان ينقسم على الجز الفايت والقايم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا انه لا ينقسم اعتبارا
للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولي مما قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط وهو
ادني واهدار جانب الادمية وهو اعلي كذا في الزيلعي هذا **فصل** وان جني مدبر
او جنت ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة اي من قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم
الجناية كذا في القهستاني معزيا الى الكفاية ومن الارش فيجب اقلهما لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي
الله عنه انه قضي بجناية المدبر على المولي بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان ابو عبيدة اميرا بالشام
فكان اجماعا ولان المولي صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا
للفدا لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن
الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولي في اكثر من العين وقيمتها يقوم مقامها
ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيده في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا
حيث يخير بين الدفع والفدا ولا يجب الاقل لان فيه فايدة الجنس لان من الناس من يختار دفع العين
ومنهم من يختار دفع الفدا على ما هو الايسر عنده ويبقي ملكه بختاره على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه
كذا في الزيلعي فان جني المدبر او جنت ام الولد جناية خطا اخري شارك ولي الجناية الثانية
ولي الجناية الاولي في القيمة ان دفعت اي ان دفع السيد القيمة اليه اي الى ولي الجناية الاولي
بقضا قاض اذ ليس في جنايته الا قيمة واحدة ولم يضمن السيد للثاني شيا لانه مجبور على الدفع والا
اي وان لم تدفع القيمة بقضا بل دفعت بدونه فان شا ولي الثانية اتبع ولي الاولي وان شا
اتبع المولي اي السيد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يتبع ولي
الثانية ولي الاولي بكل حال اي سوا كان بقضا او بغير قضا ولا سبيل له على المولي لانه فعل عين ما يفعله
القاضي ولان في دفعه باختياره متعد في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية حتي ينفذ
هذا الدفع بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه واذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فاذا
اخذ منه رجع المولي على الولي الاول بما ضمن للولي الثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه كذا
في الرمز قلت وفي الاختيار شرح المختار ولو جني المدبر خطا ثم مات عقيبها بلا فصل لم تبطل القيمة عن المولي لانها
وجبت في ذمته عقيب الجناية فبقا الرقبة وتلفها سوا وكذا لو عمي بعد الجناية لا ينقص شي من القيمة لما
بينا انتهي وان اعتق المولي المدبر وقد جني جنايات لا يلزمه اي المولي الا قيمة واحدة تدفع

جناية خطاء

لولي الجنايات سواء عتقه بعد العلم بالجناية او قبله لان حق المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وان اقر المدبر بجناية توجب المال كالجناية خطأ لا يلزمه شي في الحال ولا بعد عتقه لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجناية موجبة للقود بان اقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ لعدم التهمة هذا

**باب** في بيان احكام **غصب العبد والمدبر** والصبي والجناية في ذلك اي فيما ذكر من العبد والمدبر وكذا الصبي ولو قطع سيد عبد يد عبده اي يد عبد نفسه فغصبه اي فغصب العبد غاصب فسرى القطع عند الغاصب فمات العبد من القطع اي من سراية قطع يده في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته اي قيمة العبد حال كونه مقطوعا لان الغصب من اسباب الضمان والملك في المضمون فيقطع السراية فصار كانه هلك بآفة سماوية لا بالقطع فيجب قيمته مقطوعا وان قطع سيده يده اي يد العبد المذكور عند الغاصب اي عند غاصبه فسرى القطع وهو عنده فمات العبد من سراية قطع يده برئ الغاصب اي غاصب العبد من ضمانه لان السراية مضافة الى البداية فصار السيد متلفا فيصير به مستردا للعبد فيبرأ الغاصب عن الضمان ولو غصب عبد محجور عليه عبدا محجورا عليه مثله فمات العبد المحجور عليه المغصوب في يده اي في العبد المحجور عليه الغاصب ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن كذا في الزيلعي قلت وفي صدر الشريعة فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يباع فيه بل يواخذ به اذا عتق انتهى ولو غصب مدبر اي ولو غصب شخص عبدا مدبرا فجنى المدبر المذكور عند غاصبه جناية خطأ ثم رده الغاصب على سيده ثم جنى ذلك المدبر عند سيده جناية خطأ اخرى او كان الامر بالعكس بان جنى عند سيده جناية خطأ ثم غصبه غاصب فجنى عنده جناية خطأ اخرى ففي الصورتين ضمن سيده اي سيد العبد المدبر المذكور قيمته لهما اي لولي الجنايتين فتكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على السيد لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوايهما في السبب ورجع السيد بنصفها اي بنصف القيمة التي ضمنها على الغاصب لان نصف القيمة استحق عليه بسبب كان عند الغاصب ودفعه اي ودفع السيد ذلك النصف الذي تناوله من الغاصب الى رب اي الى ولي الجناية الاولى لا الثانية في الصورة الاولى وهي ما اذا جنى مدبر عند غاصبه ثم رده الغاصب على سيده ثم جنى عند سيده ثم رجع السيد بذلك النصف الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا عليه اي على الغاصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يدفعه اي لا يدفع السيد ذلك النصف الذي تناوله من الغاصب الى ولي الجناية الاولى في الصورة الاولى بل يسلم له لان الذي يرجع به السيد على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يودي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق واذا كان كذلك لا يتصور ان يرجع به ثانيا عليه اي على الغاصب عنده ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد السيد فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه وقوله عوض ما سلم لولي الجناية الاولى قلنا هو كذلك لكن ذلك في حق السيد والغاصب لان ما اخذه السيد من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجناية الاولى واما في حق المجني عليه فهو عوض ما لم يسلم له ومثله جائز كالذمي اذا باع خمرا وقضى بثمنها دين مسلم يجوز له اخذه لان تلك الدراهم ثمن الخمر في حق الذمي وبدل الدين في حق المسلم وانما رجع به ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد ولم يضمن له شيئا اذا لم يبق له شي من العبد او من بدله في يده وفي الصورة الثانية وهي ما اذا جنى المدبر عند سيده جناية خطأ ثم غصبه غاصب فجنى عنده جناية خطأ اخرى ثم رده الغاصب على سيده وضمن قيمته لولي الجنايتين

ويرجع على الغاصب

ويرجع على الغاصب بنصف القيمة التي ضمنها يدفعه اي يدفع السيد ذلك النصف الذي تناوله من الغاصب الى رب الجناية الاولى ولا يرجع السيد بذلك ثانيا على الغاصب بالاجماع وحكم القن كالمدبر اي كحكم المدبر في الفصلين الاثنين اي السيد يدفعه اي يدفع القن وفي المدبر يدفع القيمة وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا حتى اذا غصب شخص قنا فجنى في يده جناية خطأ ثم رده على السيد فجنى عنده جناية خطأ اخرى فان السيد يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع به ثانيا على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر فان جنى جناية خطأ عند السيد اولا ثم غصبه شخص فجنى في يده جناية خطأ اخرى ثم رده الى السيد دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب بالاجماع كما ذكرنا ولو غصب رجل عبدا مدبرا مرتين فجنى المدبر المذكور عنده اي عند الغاصب في كل مرة منهما بان غصبه فجنى عنده جناية خطأ ثم رده على سيده ثم غصبه الغاصب الاول فجنى عنده جناية خطأ اخرى غرم سيده اي سيد المدبر قيمته لهما اي لولي الجنايتين فتكون بينهما نصفين لانه منع بالتدبير فيغرم لهما قيمته على ما بينا ورجع السيد بها اي بالقيمة التي غرمها على الغاصب لان الجنايتين كانتا عند الغاصب فاستحق كله بسبب كان عنده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسايل المتقدمة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده فيرجع عليه والنصف بسبب كان عند السيد فيرجع بالنصف كذلك ودفع السيد نصفها اي نصف القيمة الماخوذة ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع السيد به اي بذلك النصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى عليه اي على الغاصب ثانيا لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسألة اتفاقا اي على اتفاق من علمائنا الثلاثة رحمهم الله والفرق لمحمد ان الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى في المسألة الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسألة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا يودي الى ما ذكرنا وقيل فيه خلاف محمد رحمه الله كما في تلك المسألة ومن غصب صبيا حرا لا يعبر عن نفسه فمات هذا الصبي الحر في يده اي في يد الغاصب موتا فجاءة اي بغتة او مات بحمى فلا شي عليه اي على الغاصب لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض فعلى عاقلة الغاصب ديته وان مات هذا الصبي الحر في يد الغاصب بصاعقة او نهشة حية فعلى عاقلته اي عاقلة الغاصب ديته اي دية هذا الصبي المذكور لان نقله الى مكان الصواعق او الى ارض الحيات سبب التلف لانها لا تكون في كل مكان ولو نقله الى ذلك المكان لما اصابته صاعقة او نهشته حية وهو متعد فيه وهذا استحسان والقياس ان لا شي عليه في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان غصب الحر لا يتحقق ولهذا لو كان مكاتبا صغيرا لا شي عليه مع انه حر يدا فاولى ان لا يكون عليه شي اذا كان حرا رقبة ويدا قلت وفي البزازية غصب صبيا ومات في يد غاصبه فجاءة او بحمى لا ضمان عليه وان مات بصاعقة او نهش حية يضمن عاقلته ديته لانه تسبب في اتلافه بالنقل الى مكان الصواعق والحيات والسباع وقالوا لو حمل الصبي الى مكان يكثر فيه الحمى والوباء بان كان المكان مخصوصا بذلك يضمن ايضا لا بسبب العدوى لان القول به باطل

بل لان الهوي يخلقه الله تعالى موثرا في بني ادم وغيره كالعدا انتهي وفي مجمع الفتاوي روي ان ابا حنيفة كان
في مجلس مع ابن ابي ليلي وسفيان الثوري وشريك بن عبد الله فقال رجل ما تقول في قوم جلوس صعدت
حية على رجل منهم فدفعها عن نفسه فسقطت على اخر فدفعها الثاني عن نفسه فسقطت على الثالث
ثم دفعها الثالث عن نفسه حتى سقطت على الرابع فلدغته ومات على من تجب الدية فاتفقوا جميعا على
جواب ابي حنيفة فقال ابو حنيفة لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني وكذا الثاني لا يضمن واما
الثالث ان لدغت الحية الرابع بعد السقوط من غير لبث فالثالث ضامن وان مكثت ساعة بعد السقوط
ثم لدغته لا يضمن الثالث ايضا فاستصوبوه جميعا ولو قتل صبي عبدا مودعا بفتح الدال عنده اي
عند نفسه ضمن عاقلته اي عاقلة الصبي قيمته العبد المذكور وان اكل طعاما او اتلف مالا اودع
عنده فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه قال بالضمان لانه
اتلف مالا معصوما قلنا غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما
العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم ولو اودع عند عبد محجور عليه مال فاستهلكه
اي فاستهلك العبد المحجور المال المذكور ضمن العبد المحجور ذلك المال بعد العتق اي بعد عتقه لا يضمن
في الحال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا له اي لابي يوسف رحمه الله فان عنده يضمن
في الحال والاقراض والاعاره على الخلاف كالايداع فيهما اي في العبد والصبي والمراد بالصبي العاقل وفي
غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل ايضا مالا اتلف بلا ايداع ونحوه قلت وفي العمادية
قال وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي
فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بامر وليه ضمن
بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا في الحال ولا بعد الادراك وقال
ابو يوسف ضمن في الحال انتهي وهو تقسيم حسن واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة

## هذا باب في بيان احكام القسامة

لما كان امر القتيل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة
ذكرها في اخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم
بها اهل المحلة او دار وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها
وجود القتل مما ذكرنا وركنها اجرا اليمين المذكوره على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود
اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضا بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا
ان ادعي الولي العمد وبالدية عند النكول اذا ادعي الخطا ومحاسنها خطر الدما وصيانتها عن الاهدار
وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الوارده في الباب المذكوره في الهداية
وشروطها اذا وجد ميت في محلة به اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه او عينه او به اثر
خنق بكسر النون او اثر ضرب ولم يدر اي ولم يعلم قاتله قيد به لانه لو كان قاتله معلوما تعلق الحق
به وسقط القسامة كما في شرح المجمع لابن ملك وغيره وادعي وليه قتله على اهلها اي اهل المحلة كلهم
او ادعي وليه قتله على بعضهم اي بعض اهل المحلة عمدا او خطا ولا بينة له اي لوليه قيد به لان
البينة اذا كانت قائمة سقطت القسامة ايضا كما في شرح المجمع لابن الملك حلف خمسون رجلا منهم
اي من اهل تلك المحلة يختارهم اي الخمسين الولي اي وليه لان اليمين حقه قلت وفي الخانية ولولي
القتيل ان يختار للتحليف خمسين رجلا من المشايخ الصلحا وان شا اختار الفساق والشبان والخيار فيه
لولي القتيل دون الامام لان الحق له انتهي والحصر في العدد ثبت بالسنة وورد به الاخبار والبا في قوله
بالله تتعلق بقوله حلف اي حلف خمسون رجلا بالله ما قتلناه اي هذا القتيل ولا علمنا له
قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا
ولا يجمع معه غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينفي بلفظ الجمع ان يكون قاتلا

مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون هو عالما بالقتل وحده وينفي ان يكون غيره عالما به ولا يعكس
لانه اذا قتل مع غيره كان قاتلا له ثم اذا حلف الخمسون من اهل المحلة قضي اي قضى القاضي على اهلها
اي اهل المحلة بالدية اي بديته وهذا في دعوي العمد اما في الخطا فيقضي بالدية على عاقلتهم قلت وفي
شرح المجمع لابن الملك وفي الذخيره لو حلفوا غرموا الدية وان نكلوا يحبسون الى ان يحلفوا وهذا في دعوى العمد
واما في الخطا فيقضي بالدية على عاقلتهم انتهي وفي فتاوي قاضي خان قتيل وجد في محلة قوم كانت القسامة على اهل
المحلة والدية على عواقلهم انتهي وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار
المذكوره فهو كالكبير في الاحكام المذكوره لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا كذا في شرح الدرر والغرر
لملا خسرو قلت وفي المجتبي ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شي على اهل المحلة
فان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجب القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شي عليهم لانه ينفصل ميتا انتهي ولا يحلف الولي وان
واصل بما قبله كان هناك لوث وقال الشافعي رحمه الله ان كان هناك لوث اي علامة القتل
على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهره او شاهد واحد عدل او جماعة
غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاوليا خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي
بالدية على المدعي عليه سوا كان الدعوي بالعمد او بالخطا وقال مالك رحمه الله يقضي بالقود ان كان الدعوي
بالعمد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا تكرر اليمين
بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم لنا ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا
ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبه فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراة عن القصاص
وانما تجب الدية لوجود القتل بين اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه سهل
وفي حديث رواه زياد بن مريم رضي الله عنه وكذا جمع عمر رضي الله عنه كذا في صدر الشريعة فان نقص اهلها
اي اهل المحلة عن الخمسين رجلا كررت اليمين على من وجد من اهلها الى ان تتم الخمسون يمينا لان
الخمسين واجب بالنص فيجب لتمامها ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفايده فيما يثبت
بالنص وقد روي ان عمر لما قضي بالقسامة وافا عنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم
حتى تمت الخمسين ثم قضي بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك لان فيه استعظاما لامر الدم فيتحمل تكرار
اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كمال اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر
على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضروره الاكمال وقد كمل كذا في الزيلعي وفي الولوالجية فان
لم يوجد في المحلة من الصلحا خمسون فاراد الوليا ان يكرروا حتى تتم خمسين روي عن محمد في غير
رواية الاصول انه ليس لهم ذلك ولكنهم يختارون من بقي من المحلة حتى تتم خمسون يمينا انتهي
ومن نكل من اهل المحلة الذين توجهت عليهم اليمين عن اليمين حبس حتى اي الى ان يحلف لان اليمين
مستحقه عليهم فيه لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في
الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي عليه المال المدعي وفيما
نحن فيه لا يسقط ببذل الدية وهذا الذي ذكرناه اذا ادعي الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعي على
البعض لا باعيانهم سوا كان القتل عمدا او خطا لان المدعي عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعي على البعض
باعيانهم القتل عمدا او خطا فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله
في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة
فان قال لا يستحلف المدعي عليه يمينا واحدة وروي ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه ان القياس
ياباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعي عليهم وفيما
وراه على اصل القياس ولان دعواهم ابرا لهم حيث ادعي معرفة من قتله وصار كما اذا ادعي القتل

على واحد منهم من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق
النصوص بين دعوى ودعوى فيجبان باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم
لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له
بينة وان لم يكن له بينة استحلف عليه يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس
ثم ان حلف برئ وان نكل فهي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب
الدعوى كذا في الزيلعي ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه اي ومن قال من الذين توجهت عليهم اهل المحلة
اليمين قتله فلان استحلف بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا غير فلان لانه يريد بذلك اسقاط
الخصومة عن نفسه فلا يقبل فيستحلف على عدم قتله ونفي علمه بكل قاتل غير من اقر عليه بالقتل
فيستثنيه في اليمين لموضع اقراره وينفي حكم غيره كما كان فيحلف عليه وان ادعى الولي اي ولي القتيل
القتل على غيرهم اي على غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان القسامة
انما تلزمهم بالدعوى عليهم وكذلك الدية وهو بالدعوى على غيرهم غير مدع عليهم ولا تقبل شهادتهم
على غيرهم اي اذا وجد القتيل في محلة فادعى وليه القتل على غيرهم فشهد اثنان فصاعدا من اهل المحلة
ان المدعى عليه قتله لم تقبل شهادتهم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان
عندهما تقبل لانه بالدعوى على غيرهم سقط عنهم موجب ذلك وهو القسامة والدية فنزلوا منزلة غيرهم
بالنسبة الى المدعى عليه كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولذا ان التهمة متمكنة لجواز انهم تواضعوا
على ذلك بان كانت بين الولي والمدعى عليه عداوة فيقول له هو لا ادع عليه ونحن نشهد لك فيقتله
بعلة القصاص ولانهم خصما بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا
عن الخصومة كالوصي اذا اخرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد وكذا لا تقبل شهادة اثنين فصاعدا
من اهل المحلة على بعضهم اي بعض اهل المحلة باعيانهم ان ادعاه اي ان ادعى وليه القتل على البعض
اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما في ذلك قلت وفي
الخانية قتيل وجد في محلة فادعى ولي القتيل على رجل بعينه من اهل المحلة لا تبطل القسامة والدية
عن اهل المحلة وعن ابي حنيفة رحمه الله في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة ثم لو اقام ولي القتيل شاهدين
من غير اهل المحلة على ذلك الرجل فقد اثبت القتل عليه بالحجة فيقضي بموجبه وان اقام ولي القتيل على ذلك
شاهدين من اهل المحلة لا تقبل شهادتهما ثم على قول ابي يوسف رحمه الله يحلف الشاهدان بالله ما
قتلناه فقط وعلى قول محمد رحمه الله يحلف الشاهدان ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وان ادعى ولي القتيل
القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك القتل على
اهل المحلة ولو اقام ولي القتيل شاهدين بذلك من اهل المحلة لا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة
رحمه الله وتقبل في قول صاحبيه انتهى ووجود اكثر البدن اي اكثر بدنه من اي جانب كان سواء كان مع
راس ام لا او وجود نصفه اي نصف بدنه مع الراس اي مع راسه كوجود كله اي كل بدنه في
الحكم لان النص ورد في البدن وللاكثر حكم الكل تعظيما للادمي ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد ومدبر
ومكاتب لان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول والمراة والعبد ليسا من
اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به لان القسامة تجب في القتيل
وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد
والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة
او اثر خنق او ضرب فاذا لم يكن به شيء من ذلك لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا او يخرج الدم من فمه
او انفه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد فلا يستدل به على انه
قتيل او وجد اقل من نصفه اي اقل من نصف بدنه ولو وصلبه مع الراس اي مع راسه او وجد



نصف مشقوقا بالطول قلت وفي الاختيار شرح المختار وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او اقل من
النصف ومعه الراس او وجد راسه او يده او رجله او عضو منه اخر فلا قسامة ولا دية لان النص ورد
في البدن وهذا ليس في معناه ولانه لو وجبت فيه القسامة لوجبت لو وجد عضو اخر او النصف
الاخر فتتكرر القسامة او الدية بسبب نفس واحدة ولم يرد بذلك نص وان وجد القتيل على دابة
يسوقها رجل فالدية اي فدية القتيل المذكور على عاقلته اي عاقلة السائق دون اهل المحلة لان
الدابة في يده فكانه وجد في داره وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو كون الدية على العاقلة فيما لو كان
يقودها اي الدابة رجل او لو كان راكبها اي وان اجتمع فيها السائق والراكب فعليهم فالدية على
عواقلهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم لا يشترط ان يكونوا مالكين
للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان
لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف
انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان
اخر للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالقسامة
والدية على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة
كذا في الزيلعي وان وجد القتيل على دابة مارة بين قريتين فعلى اقربهما اي فالقسامة والدية اهل مح
على اقرب القريتين لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر ان
يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية قيل هذا محمول على
ما اذا كان بحيث يبلغ اهلها الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة
وقد قصروا واما اذا كان لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم لانه لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير
فلا يجعلون قاتلين تقديرا كذا في شرح الوقاية لابن الملك قلت وقد صرح بهذا القيد في فتاوى
الولوالجي حيث قال ولو وجد القتيل بين قريتين ينظر ايهما اقرب وانما تجب الدية والقسامة
على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع الصوت منه اما اذا كان بحال لا يسمع الصوت لا تجب على
واحد من القريتين ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك
والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا انه اذا كان
بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث وفيها ايضا لو وجد قتيل في ارض رجل الى جانب قرية
ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية انتهى
فهذا صريح في ان اعتبار القرب الى القتيل انما يعتبر اذا وجد في ارض مباحة اما اذا وجد في ارض
مملوكة فالعبرة للمكان وبه صرح في البزازية حيث قال وان وجد في ارض قريبة لكنه اقرب الى بيوت
قرية اخرى ان الارض ملك فعلى المالك والا فعلى اقربهما انتهى فقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب معه
وانما اعتبر القرب اذا انتفى كون الارض ملكا لاحد وفيها ايضا وسئل محمد رحمه الله اذا وجد بين
قريتين اهو الى اقربهما الى الحيطان او الى الارضين قال ان الارضين ليست في ملكهم وانما تنسب
اليهم كما تنسب الصحاري فعلى اقربهما بيوتا وانما يراعى حال المكان الذي يوجد فيه ان مملوكا على
الملاك القسامة والدية على عاقلتهم وان مباحا الا انه في ايدي المسلمين فالدية في بيت المال ذكر هذا
القيد هلال انتهى ولا شك ان وجوده في ارض موقوفة على ارباب معلومين كوجوده في ارض مملوكة
لتصريحهم بان القسامة والدية على الارباب فتحرر من كلامهم ان القتيل اذا وجد في ارض فلا يخلو
اما ان تكون مملوكة فالدية والقسامة على الملاك وان كان بقرب قرية لان العبرة للملك والولاية كما قدمناه
وان كانت على ارباب معلومين فعليهم القسامة والدية لانه تدبيره اليهم وان وجد القتيل في
دار نفسه فعلى عاقلته اي فالدية على عاقلة القتيل لورثته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله

وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء فيه لانه لو وجد غيره قتيلا في هذه الدار جعل كالمباشر
لقتله في حكم الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد هو قتيلا فيه يجعل كانه قتل نفسه فيهدر دمه
ولان القتيل الموجود في الدار لو كان غير مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك
نفسه قلت وفي شرح الدرر والغرر للملا خسرو وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في
حال ظهور القتيل ان كانت له يجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما
يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة انتهى وان وجد القتيل في دار انسان
فعليه اي فعلى رب الدار القسامة لان التدبير في حفظ الملك الحامي اليه وعلى عاقلته الدية لان
نصرته وقوته بهم وان كان العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده لا يدخلون فيها لان رب الدار اخص بالدار من غيره فلا يشاركه غيره
في القسامة كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم فصار كما اذا كانوا غيبا ولهما انهم بالحضور
لزمهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة والا اي وان لم تكن العاقلة حضورا
بل غيبا كررت الايمان عليه اي على رب الدار والدية على عاقلته كما قررناه والقسامة على الملاك دون
السكان والملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستاجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون
كذا في التتارخانية نقلا عن الينابيع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله هي على الجميع
لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود
وكانوا سكانا بخيبر لانه عليه السلام كان قسم خيبر بين المسلمين ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة
البقعة عادة دون السكان ولان سكنى الملاك ادوم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق
التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم كان اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على
وجه الخراج وفي نوادر بشر بن الوليد عن ابي يوسف اذا وجد القتيل في دار فيها سكان وارباربها
غيب فالدية والقسامة على ارباب الدار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف على السكان وان كانوا ينتقلون
الى اهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكون بالنهار في موضع وينصرفون الى اهليهم بالليل فلا شيء عليه
كذا في التتارخانية وروي عن ابي يوسف اذا كانت الدار مفروغة وهي مغلقة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية
على عاقلة رب الدار وهو قول ابي حنيفة فابو حنيفة يعتبر الملك دون السكنى فصار وجود السكنى وعدمها
بمنزلة وابو يوسف يرجح السكنى على الملك عند الاجتماع فان لم يكن ثم سكنا يعتبر الملك كذا في المحيط وهي
اي القسامة على اهل الخطة وهم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي لهم خطته ليميز انصباءهم
ولو وصل بيته بقي منهم اي من اهل الخطة واحد دون المشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعنده اي وعند ابي يوسف رحمه الله وعلى المشترين ايضا لان الضمان انما يجب بترك الحفظ
ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جناة والولاية اي ولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استووا
فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تاثير في التقديم
لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بتعهدها لان
الدية والقسامة يجبان بسببها ولان اهل الخطة اهل اصل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل
وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة قيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد
من عادة اهل الكوفة كذا في الزيلعي قال الاكمل في العناية وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله بنى ذلك على ما شاهد
في الكوفة يعني من اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون
في ذلك ويجوز ان يكون فيه تلويح الى الجواب عما يقال ما الفرق بين المحلة والدار فانه لو وجد قتيل في
دار بين مشتر وذي خطة فانهما متساويان في القسامة والدية بالاجماع وفي المحلة فرق فاوجبتما
القسامة على اهل المحلة دون المشترين مع ان كل واحد منهما لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على

عاقلته



عاقلته ووجه ذلك ان في العرف ان المشترين قلما يزاحمون اصحاب الخطة في التدبير والقيام
بحفظ المحلة وليس في حق الدار كذلك فان عمارة ما استتر من الدار واجارتها واعارتها هما متساويان
فكذلك القيام بحفظ الدار انتهى كذا في منح الغفار وان لم يبق من اهل الخطة احد بان باعوا كلهم
فعلى المشترين اي فالقسامة على المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم
عليهم عندهما وعند ابي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم وان بيعت دار بيعا باتا ولم تقبض
اي ولم يقبضها المشتري ولم يكن في البيع خيار حتى وجد فيها قتيل فعلى البائع اي فالضمان على عاقلة
البائع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على المشتري اي على عاقلة
المشتري وفي البيع بخيار اي بشرط خيار لاحدهما على ذي اليد اي على عاقلة ذي اليد وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على من يصير الملك له اي على عاقلة الذي
تصير الدار ملكا له لان ولاية الحفظ تستفاد بالملك والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات
وفي المشروط فيه الخيار لاحدهما يعتبر قرار الملك وله ان القدرة باليد لا بالملك وفي البات اليد للبائع
قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولا تدي اي ولا تعقل عاقلة ذي
اليد الا بحجة اي الا بشهادة الشهود انها اي ان الدار التي وجد فيها قتيل له اي لذي اليد لان اليد
وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق
الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف
في موضعه ولا فرق بين ان يكون القتيل الموجود هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة رحمه الله على ما
سياتي ان شاء الله تعالى وان وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة سهما بضم السين المهملة والهاء
اي نصيبا مختلفة اي متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث
السدس فالقسامة والدية على عدد الرؤوس اي رؤوس الشركاء فيها ولا معتبر بتفاوت السهام لان صاحب
القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة
وان وجد القتيل في السفينة اي الفلك فعلى من فيها اي السفينة من الملاحين جمع ملاح وهو النوتي
والركاب بضم الراء جمع راكب القسامة والدية لانها في ايديهم والمالك وغيره في ذلك سواء كذا في الجوهرة وهذا على
قول ابي يوسف رحمه الله ظاهر لانه يرى القسامة على الملاك والسكان واما على قولهما فالسفينة تنقل وتحول
فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار والمحلة فافترقا كذا في الاختيار والحكم في العجلة اذا وجد
فيها قتيل كالحكم في السفينة كما في منح الغفار وان وجد القتيل في مسجد محلة فعلى اهلها اي اهل
محلة المسجد القسامة والدية لانهم احق بنصرته والتصرف فيه فكانه وجد في محلتهم وان وجد بين
قريتين فعلى اقربهما اي اقرب القريتين من القتيل القسامة والدية وقد مر بيانه فان وجد
في سوق مملوك فعلى المالك القسامة والدية وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله وعلى السكان ايضا وان وجد في السوق غير المملوك او هو للسلطان فهو كالشوارع
العامة التي ثبت فيها حق جماعة المسلمين وسوق السلطان للمسلمين فما يجب فيه يكون على بيت
المال اي على بيت مال المسلمين ولا قسامة فيه لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق
في حق الكل وكذا ان وجد القتيل في المسجد الجامع وكذا ان وجد في السجن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وعند ابي يوسف رحمه الله القسامة على اهل السجن والدية على عاقلتهم لان الظاهر ان القتل حصل
منهم ولهما انهم مقهورون لا نصرة لهم فلا يجب عليهم ما يجب لاجل النصرة ولان منفعة السجن
لجماعة المسلمين لانه وضع لاستيفاء حقوقهم فكانت النصرة عليهم وهذا من فروع المالك والساكن
لان اهل السجن كالسكان فلا يجب عليهم شيء خلافا لابي يوسف وان وجد في برية ليست مملوكة لاحد
وليس بقربها قرية وكذا مصر يسمع منها الصوت فهو اي دم القتيل هدر اي باطل قال في مختار الصحاح

هدر دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان اي ابطله واباحه وذهب دمه هدر بسكون
الدال وفتحها اي باطلا ليس فيه قود ولا عقل انتهى وانما كان كذلك لان البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك
فيهدر ما وجد فيها من القتلى وقيدنا بكونها ليست مملوكة لاحد لانها لو كانت مملوكة لاحد كانت
القسامة على المالك والدية على عاقلته وقيد بكونها ليس بقربها قرية يسمع منها الصوت لانه لو كان
بقربها قرية كانت القسامة والدية على اقرب القرى اليها لانها والحال هذه تكون فنا العمران وهم احق
بالتدبير فيه لرعي مواشيهم الا يرى انه ليس لاحد ان يحيي ذلك الموضع بغير رضاهم قلت وفي الخانية
ولو وجد القتيل في فلاة فليس فيه شي قال الكرخي هذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان
قريبا بحيث يبلغ صوت اهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم انتهى وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو هدر
دم القتيل لو وجد في وسط نهر الفرات اذا كان يمر به الما لان الفرات ليس في يد احد فهو كالمفازة
المنقطعة وان وجد محتبسا بالشط اي بشط الفرات فعلى اي فالقسامة والدية على اقرب القرى
منه اي من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يسقون منه ويوردون دوابهم فكانوا اخص بنصرته من
غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لانه كالموضوع في الشط كذا في الزيلعي فان كان الشط
ملكا خاصا فكالدار وان ملكا عاما فكالمحلة كذا في البزازية ولو وجد في نهر صغير خاص يقضي فيه بالشفعة
فعلى عاقلة ارباب النهر لانه مملوك لهم فهم اخص به من غيرهم فيتعلق به ما يوجد فيه كالدار والسوق
المملوك كذا في الاختيار قلت وفي الخانية ولو وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الما فلا شي فيه
وان كان النهر صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم والفرق بين الصغير والكبير ما عرف في الشفعة
كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة نحو الفرات والجيحون فهو عظيم
ولو كان القتيل محتبسا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على اقرب الاراضي والقرى الى الموضع الذي
احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت اهل الاراضي والقرى والا فلا انتهى وان التقى قوم بالسيوف
ثم اجلوا اي انكشفوا عن قتيل طرح في موضع اجتماعهم فعلى اهل المحلة القسامة والدية لان
القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي وليه اي ولي القتيل على اولئك القوم الذين التقوا بالسيوف
او على رجل معين منهم اي من القوم الذين التقوا بالسيوف فتسقط عنهم اي عن اهل المحلة
ولا يثبت الحق على اولئك القوم ولا على معين منهم الا بحجة اي الا ببينة لان مجرد الدعوى لا يثبت شي
قال صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دما قوم واموالهم لكن البينة على المدعي
واليمين على من انكر ولو وجد القتيل في معسكر نزلوا بارض مباحة غير مملوكة لاحد فان وجد في
خبا او وجد في فسطاط فعلى ربه اي فعلى صاحب الخبا او الفسطاط القسامة والدية لانه
في يده كالدار والا اي وان لم يوجد في خبا او فسطاط بل وجد خارجا من ذلك فعلى الاقرب اي اقرب
خبا او فسطاط منه اي من القتيل القسامة والدية قلت وفي الزيلعي ولو وجد في معسكر نزلوا في
فلاة مباحة ليست بمملوكة لاحد فان وجد في خيمة او فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها
لانها في يده كما في الدار وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا نزلوا قبايل متفرقين فعلى القبيلة التي
وجد فيها القتيل لانهم لما نزلوا قبايل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في
المصر الا ترى انه ليس لغيرهم ان يزعجهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى اقربهما
فان استووا فعليهما كما اذا وجد بين القريتين وبين المحلتين وقال في الهداية ان كان خارجا من
الفساط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كانوا نزلوا جملة صارت الامكنة
كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم كلهم فتجب غرامة ما وجد خارج الخيام
عليهم انتهى وان كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتلهم وان كانت
الارض التي نزل بها العسكر مملوكة لاحد فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لا تكون القسامة

عليهم اي



عليهما اي على العسكر لما قلنا انهم كالسكان فلا يزاحمون المالك في القسامة وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف قلت وفي الزيلعي وان كان للارض مالك تجب على المالك بالاجماع لانهم
سكان فلا يزاحمون المالك في القسامة والدية وهذا عندهما ظاهر والفرق لابي يوسف
بينه وبين المحلة والدار ان العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال لا للقرار فلا يعتبر [illegible]
بخلاف المحلة والدار فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتباره انتهى ومن جرح في قبيلة ثم نقل
اي صاحب
مجروحا من تلك القبيلة الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى اي الى ان مات من تلك الجراحة فالقسامة
وكذا الدية على تلك القبيلة عند الامام ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا شي فيه
لان الجرح ليس بقتل ولهذا ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص
في العمد والدية في الخطا وقيد بكونه ذا فراش لانه لو لم يكن كذلك فلا قسامة فيه ولا دية اتفاقا
لاحتمال ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو كان مع الجريح اي مع انسان
جريح به رمق رجل فحمل مجروحا الى اهله فمكث يوما او يومين ومات الجريح في اهله فلا ضمان
على الرجل عند ابي يوسف رحمه الله وفي قياس قول الامام ابي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة
المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الهداية قلت وفي التتارخانية واذا
جرح الرجل في قبيلة او اصابه الحجر ولا يدرى من رماه فشجه ولم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى
الذين اصيب فيهم الدية والقسامة فالقسامة على اهل القبيلة والمحلة والدية على عواقلهم وان لم
يصر صاحب فراش فان كان صحيحا يذهب ويجي ثم مات فلا شي فيه على اهل المحلة التي جرح
فيها وذكر المسئلة في المنتقى وزاد فيها فحمل الى اهله وذكر انه على قول ابي حنيفة اذا لم يزل منها
صاحب فراش حتى مات فعلى اهل المحلة الدية والقسامة وان كان يجي ويذهب ويخرج ثم
مات فلا ضمان ولا قسامة وقال ابو يوسف لا شي اذا حمل الى اهله حيا وهو قول ابن ابي ليلى وفيه
ايضا رجل معه جريح وبه رمق حمله رجل الى اهله فمكث جريحا يوما او يومين ثم مات فلا
ضمان على الذي كان في يده عند ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة هو ضامن انتهى وفي
المحيط ولو جرح في محلة او قبيلة فحمل مجروحا ومات في محلة اخرى من تلك الجراحة فالقسامة
والدية على اهل المحلة التي جرح فيها وعند ابن ابي ليلى لا شي على اهل المحلتين والصحيح قولنا
لان القتل حقيقة وجد في المحلة الاولى دون الاخرى لان الموت اتصل بذلك الجرح الا ان زهاق
الروح من متولدات فعله وهو الجرح فصار قتلا ولهذا وجب القصاص لو علم قاتله واذا كان صاحب
فراش استند اليه انتهى ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث فوجد احدهما اي احد الرجلين
مذبوحا ضمن الرجل الاخر ديته اي دية ذلك المذبوح عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله
فانه عنده لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر فلا يضمن بالشك
ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقطا فصار كما اذا وجد
في محلة ولو وجد القتيل في قرية لامراة كررت اليمين عليها اي على المراة وتدي عاقلتها
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله على عاقلتها القسامة ايضا لان القسامة
لا تجب الا على من كان من اهل النصرة وهي ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان
القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة قال المتاخرون من اصحابنا ان المراة
تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة فتشارك العاقلة فيجب
عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها كذا في الزيلعي
ولو وجد القتيل في ارض رجل في جنب قرية ليس صاحب الارض منها اي من القرية فهو على
صاحب الارض وقد قدمنا الكلام عليه هنا

## كتاب في بيان احكام

**المعاقل** لما كان موجب القتل الخطا وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بد فذكرها
واحكامها في هذا الكتاب فقال هي اي المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف
وهي اي المعقلة الدية سميت بها لانها تعقل الدما من ان تسفك اي تمسكه يقال عقلت البعير
عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنعه من القبايح كذا في الزيلعي والعاقلة من يودي بها اي يعطيها
اي الدية يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاضي اي اديت عنه ما لزمه من الدين
والاصل في وجوب الدية على العاقلة ما صح من حديث الجنين حيث قال عليه السلام لاوليا الضارب
قوموا فدوه وروي انه عليه السلام جعل على كل بطن من الانصار عقوله والمعقول ايضا يدل عليه
وهو ان الخاطي معذور وعذره لا يعدم حرمة النفس بل يمنع وجوب العقوبة عليه فاوجب الشرع
الدية صيانة للنفس عن الاهدار ثم في ايجاب الكل اجحاف واستيصال به فيكون عقوبة له فيضم
العاقلة اليه دفعا للعقوبة عنه لان ذلك انما يكون بظهر عشيرته وقوة يجدها في نفسه بكثرتهم
وقوة انصاره منهم فكانوا كالمشاركين له في القتل فضموا اليه لذلك كالرديف والمعين ولانه يتحمل عنهم
اذا قتلوا ويتحملون عنه اذا قتل فيكون من باب المعاونة كعادة الناس في التعاون بخلاف المتلفات
لانها لا تكثر قيمتها فلا يحتاج الى التخفيف والدية مال كثير يجحف بالعاقل فاحتاج الى التخفيف
وهم الذين لهم رزق في بيت المال وهم في زماننا اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم اهل الجيش الذين
كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هم العشيرة وهم العصبات لانه كان عليهم
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا ان عمر
رضي الله عنه لما دون الدواوين فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان ذلك
اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا
هذا اجماع على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة
وعمر لما دون الدواوين صارت النصرة بالديوان كما في شرح الوقاية لابن الملك ثم ان كان القاتل من اهل ديوان
امير من الامرا وللقاتل بنو اعمام فدية القتيل تكون على من جمعهم ديوان ذلك الامير دون غيرهم وان
كان القاتل غازيا وله ديوان فعاقلته من يرزق من ديوانه وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان
الكتاب اذا كانوا يتناصرون كما في الخانية توخذ الدية من عطاياهم اي من عطايا اهل الديوان
والعطا اسم لما يخرج للجند من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج لهم في كل شهر وقيل
يوما بيوم كما في الجوهرة في مدة ثلاث سنين والمعتبر في ابتدا الثلاث سنين يوم القضا بالدية لا يوم
القتل لان وجوب الدية يوم القضا فيعتبر ابتداوها من حينه والتقدير بالثلاث سنين مروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه فان خرجت العطايا في اقل من ثلاث سنين او في اكثر
منها اخذ منها اي من العطايا لانها انما وجبت فيها تخفيفا فاذا حصل في اي وقت حصل المقصود
فيوخذ منه فان تاخر خروج العطا لم يطالبوا بشي قال في الرحمن قال الشارح هذا اذا كانت العطايا
للسنين المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا بالدية ثم خرجت بعد
القضا لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضا انتهى واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة وان
كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين
لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة منفردة والواجب على القاتل كالواجب على
العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا وانقلب القصاص بالشبهة
مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق
به العمد المحض قلنا ان القياس يابا ايجاب المال بمقابلة النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال
والشرع ورد به اذا كان خطا فلا يتعداه فيجب مؤجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطا فعلى عاقلة

كل واحد منهم

283

كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل وهو بدل النفس فيوجل كل جزء من
اجزايه ثلث كذا في الزيلعي واذا كانت العاقلة اصحاب الرزق اخذ من ارزاقهم في ثلاث سنين فان خرجت
ارزاقهم في كل سنة اخذ منها الثلث وان خرجت في كل ستة اشهر اخذ منها السدس وفي كل شهر بحصته
وعلى هذا فالحاصل انه يوخذ في كل سنة الثلث كيف ما خرج لان الارزاق لهم كالاعطية لاهلها وان كان
لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة اخذ من اعطيتهم لانه اسهل فان الرزق يكون بقدر الكفاية لكل شهر
او لكل يوم فيشق عليهم الاخذ منه اما العطا يكون في كل سنة بقدر غناه واختياره في الحروب لا لحاجته فكان الاخذ
منه اسهل كذا في الاختيار ومن لم يكن منهم اي من اهل الديوان فعاقلته اي فعاقلة القاتل الذي لم يكن منهم قبيلته
وهي عصبته النسبية قلت وفي الرمز والقبيلة بنو اب واحد لما روي انه عليه السلام اوجب الدية على عصبة
القاتل ولان تناصرهم بالقرب توخذ الدية منهم اي من العاقلة في ثلاث سنين من كل واحد من افراد العاقلة
ثلاثة دراهم او اربعة دراهم بحيث يوخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلاث سنين
ثلاثة دراهم او يوخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم وثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلاث سنين اربعة دراهم
لا يزاد من ذلك وهذا هو الاصح للمختار ونص عليه محمد لان الاصل فيها التخفيف والدراهم اقل المقدرات ويزاد
ثلث درهم ليكون اكثر من الاقل وما لم يبلغ النصف فهو في حكم الاقل وقيل قايله القدوري يوخذ من كل واحد
منهم في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة دراهم وقد علمت ما هو الاصح للمختار فان لم تتسع القبيلة لذلك
اي لتوزيع الدية على كل واحد منهم من ثلاثة دراهم الى اربعة ضم اليهم اي الى القبيلة اقرب القبايل
اليهم نسبا اي من جهة النسب تحرزا عن الاجحاف او تحقيقا لمعنى التخفيف فيضم اليهم الاقرب فالاقرب
على ترتيب العصبات وترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الابا والبنون فقد قيل
يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة دراهم
او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والابا والابنا لا يكثرون قلت وفي الرمز قالوا هذا في حق
العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبايل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن
ذلك في حقهم فاذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال
بعضهم يجب في مال الجاني انتهى وفي الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الايمة الحلواني ان المتاخرين
اختلفوا في هذا قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ
الامام المرغيناني انتهى وفي الخانية ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله وقال هذا فصل
اختلف فيه المتاخرون قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله وابي جعفر الهندواني
لان العجم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية عن الغير
عرف بخلاف القياس في حق العرب فانهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم
وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين
بمرو ودباغي الخشابين وكلاباذ ببخارا فاذا قتل واحد خطا وجبت الدية فاهل محلة القاتل ورستقه
عاقلته وكذا طلبة العلم وهو اختيار شمس الايمة الحلواني رحمه الله وكثير من المشايخ وقال رضي الله عنه
وكان الشيخ الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله ياخذ بقول الفقيه ابي جعفر رحمه الله لان العبرة للتناصر
واجتماع الاساكفة وطلبة العلم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم انتهى والقاتل كاحدهم الامام
اي كواحد من العاقلة لانه انما لم يجب عليه الكل مخافة الاجحاف ولا اجحاف في هذا ولانه الجاني
فلا اقل من ان يكون كاحدهم ولانها تجب بالتناصر وهو اولى بنصرة نفسه وان كان ممن
يتناصرون بالحرف او بالحلف فعاقلته اي القاتل اهل حرفته راجع الى الاول او حلفه راجع الى
الثاني لما بينا ان المعنى فيه التناصر وعاقلة المعتق بفتح التا قبيلة مولاه لان نصرته بهم
والتمه يبني عنه ويويد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وعاقلة مولى الموالاة مولاه

وعاقلته اي وعاقلة مولاه الذي عاقده لان العرب تتناصر به فاشبه ولا العتاقه وفيه خلاف
الشافعي وقد مر في الولا وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان
ادعاه الاب بعد ما عقلوا عنه رجعوا على عاقلته اي على عاقلة الاب بما غرموا في ثلاث سنين من
يوم تقضي لهم بالرجوع عليهم لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لانه بالاكذاب ظهر ان النسب كان ثابتا
منه من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم مضطرون في ذلك
وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل كالخطا وشبه العمد وهذا احتراز عما وجب بالصلح والاعتراف
او سقط القتل فيه بشبهة كالاب وانما وجبت دية شبه العمد على العاقلة لحديث الجنين الا ترى انها
تموت ضربها بالعمود فقضى صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة ولانه قتل احرى كالخطا في باب الدية
وكذلك في تحمل العاقلة وقضى عمر رضي الله عنه بالدية في الخطا على العاقلة بحضرة الصحابة من غير خلاف
فلا يعقل عاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح او اعتراف لما روى ابن عباس موقوفا
عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا الا ان يصدقوه
اي الا ان تصدق العاقلة المقر المعترف في اقراره لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية
على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لانها كاسمها
مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى
عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب موجلا وما ثبت بالصلح حالا الا اذا اشترط التاجيل
في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطا فلم يرتفعوا الى الحاكم الا بعد سنين فقضى عليه بالدية في ماله
في ثلاث سنين كان اول المدة من يوم يقضي عليه لان التاجيل من وقت القضا في الثابت بالبينة فكذا في الثابت
بالاقرار بل اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل واوليا المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته
بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شي على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شي في ماله لان
الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضا فتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه الا حصته بخلاف الاول
حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضا بالدية على العاقلة وقد وجدها هنا
فافترقا كذا في الزيلعي ولا يعقل اقل من نصف عشر الدية لان التحمل للتحرز عن الاجحاف وذلك في الكثير
دون القليل بل ذلك على الجاني فقط ولا يدخل النسا والصبيان في العقل لانهما ليسا من اهل النصرة
قلت وفي الزيلعي قال اصحابنا رحمهم ليس على النسا والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه
لا يعقل مع العواقل صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنسا ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا
او امراة لا شي عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جز من الدية على القاتل باعتبار انه من العواقل لانه ينصر
نفسه وهذا لا يوجد منهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله عليه
وسلم كذا في الهداية وهذا صحيح فيما قتله غيرهما اما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما
يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة انتهى ولا يعقل مسلم عن
كافر ولا بالعكس اي ولا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر وان
اختلفا اي الكافر ان ملة لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا ان لم تكن العداوة بين الملتين
ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود مع النصارى فينبغي ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند ابي يوسف
رحمه الله لانقطاع التناصر بينهم وان لم يكن لذمي عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي
عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد
بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب فقتل احدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لان اهل
دار الاسلام لا يعقلون عنه لانه تمكنه من القتل ليس بنصرتهم والمسلم القاتل اذا لم تكن له عاقلة يعقل

عند بيت المال



284

عند بيت المال لان جماعات المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض
بذلك ولهذا اذا مات ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وقيل كالذمي يعني
تجب في ماله في ثلاث سنين وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة ووجههما ان الاصل ان الدية تجب
على الجاني وهو القاتل لانها بدل المتلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف
على ما عرف فاذا لم يكن عاقلة عاد الحكم الى الاصل قلت وفي الكافي اذا لم يكن للقاتل عاقلة بان كان لقيطا
او نحوه فالدية في بيت المال وعن الامام في ماله انتهى وفي البزازية وان لم يكن له عشيرة ولا ديوان
فبيت المال في ظاهر الرواية وعن الامام انه في ماله واختاره عصام والفتوى على الاول انتهى وفي خزانة
المفتين ومن لا عاقلة له فعقله على بيت المال وقيل في مال الجاني وهو اختيار الزيادات
انتهى وفي الخانية وذكر عصام رحمه الله روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ان من لا عاقلة
له اذا قتل خطا فان دية القتيل تكون في مال الجاني وذكر في كتاب الولاء من الاصل ان بيت المال
لا يعقل من له وارث معروف سوا كان مستحقا للميراث بان كان حرا مسلما او لم يكن مستحقا بان
كان كافرا او عبدا فقال لو ان حربيا مستامنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام واعتقه ثم عاد المستامن
الى دار الحرب ثم اسر فاخرج الى دار الاسلام ثم مات معتقه فميراثه يكون في بيت المال لان معتقه رقيق
في الحال ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لان له وارثا معروفا
وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح ذكر الجواب على التفصيل في
كتاب الولاء وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا
ومن يشبه اللقيط انتهى وان جنى حر على نفس عبد جناية خطا فعلى العاقلة اي فعلى عاقلة
الجاني الدية لانها بدل النفس فتكون على العاقلة كما في الحر وروي عن ابي يوسف انها في مال القاتل وحمل
قوله عليه السلام ولا عبدا ما جنى عليه وجوابه ان المراد انها لا تتحمل جناية العبد لان المولى اقرب اليه منهم
وروي عنه ايضا ان قدر الدية على العاقلة لانه ضمان النفس وما زاد في مال الجاني ولانه ضمان المال
بنا على ان عنده تجب القيمة بالغة ما بلغت كذا في الاختيار هذا

**كتاب الوصايا** في بيان احكام الوصايا لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب لان اخر احوال
الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بالجنايات والديات
لان الجناية قد تفضي الى الموت الذي وقته وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به
وصية كذا في العناية وفي الزيلعي والايصا لغة طلب شي من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته
وبعد وفاته وفي الشرع الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سوا كان عينا
او منفعة سببها ما هو سبب التبرعات وشرايطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من
المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية وكون الموصى
له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سياتي من عدم جوازها
للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي بعقد من العقود مالا كان او منفعة
سوا كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري
مجراه من الالفاظ المستعملة فيها وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له كما في الهبة وفي حق الموصي
اقامة الموصى له مقام نفسه كالوارث وصفتها ما اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله وهي اي الوصية مستحبة
لانها اثبات حق في ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح
ومنهم من قال بوجوبها للوالدين والاقربين باية البقرة وليس له مستند لا الا صحيح لانها منسوخة
باية الفسا وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق لله تعالى
كالزكاة والصيام والحج والصلاة فهي واجبة كذا في الرمز قلت وفي الحاوي الزاهدي بعد ان رمز لاسرار نجم الدين

العلامة عليه حقوق الله تعالى من الصلاة والصوم والحج والزكاة والنذر والكفارة وصدقة الفطر وله مال يجب الايصا عندنا ثم رمز لشرف الايمة الاصح انه لا يلزم الايصا بسجدة التلاوة وعند رجل لا مال له وعليه حقوق الله يستحب له الايصا ولا يجب ثم رمز لاسرار نجم الدين قيل في حقوق العباد يجب الايصا باستوا الورثة والاقربا عند الفقرا ويستحب لهم ارضاؤهم وفي حقوق الله يستحب الايصا ولا يجب ولكن يجب على الورثة تنفيذها باستقراض شي من احد فيملكه من فقير ثم استوهبه منه فيملكه آخر ثم وثم الى ان تودي ثم رده الى المقرض ولو كان له وقف يجب الايصا في حقوق العباد وتودى من غلته وفي حقوق الله يستحب وقيل يجب وهو الاصح انتهى واستحب ان يوصي بما دون الثلث اي بما دون ثلث تركة الموصي ان واصل بما قبله كان الورثة اي ورثة الموصي اغنيا او يستغنون بانصبائهم اي بحصصهم من التركة وإلا اي وان لم يكن الورثة اغنيا ولا يستغنون بانصبائهم فتركها اي الوصية احب اي اولى قلت وفي الزيلعي وندب النقص اي استحب ان يوصي باقل من الثلث سوا كانت الورثة اغنيا او فقرا لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب واليه اشار ابو بكر وعمر بقولهما لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقرا لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال عليه السلام ان تدع ورثتك اغنيا خير لك من ان تدعهم فقرا الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة انتهى وفي الخانية اذا اراد الرجل ان يوصي وله اولاد صغار عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ترك المال لاولاده يكون افضل ولو كان الاولاد كبارا والمال قليل قال ابو حنيفة لا ينبغي له ان يوصي وان كان كثيرا والورثة اغنيا يبدا بالواجبات وان لم يكن عليه واجبات يبدا بالقرابة فان كانوا اغنيا فبالجيران انتهى وفي البزازية قال في شرح الطحاوي الافضل لمن له مال قليل وله ورثة ان لا يوصي ولمن له مال كثير يستحب ان يوصي بدون الثلث ورثته اغنيا ام فقرا فيما هو طاعة لا معصية وفي الفضلي وكذا روي عن الثاني ان الورثة لو صغارا او كبارا لا يستغنون بثلثي التركة او فقرا فتركها افضل وان اغنيا او يستغنون بثلثي التركة فالوصية افضل وعن الامام في تقدير الاستغنا ان يترك لكل وارث اربعة الاف سوى الوصية وعن الفضلي عشرة الاف درهم يبدا في الوصية بالواجبات ان كانت والا فبالقرابة فان اغنيا فبالجيران انتهى ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن وقاص رضي الله عنه انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنتي افا تصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالنصف يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير وقال عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث ولا تصح ايضا لقاتل مباشرة سوا كان عمدا او خطا لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الوصية كالميراث سوا اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما روينا وقيد بكونه مباشرة لانه لو كان القتل تسبيبا كوضع الحجر في غير ملكه صحت الوصية لان التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله النص ولا تصح ايضا لوارثه اي لوارث الموصي لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولان البعض يتاذى بايثار البعض ومن تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه

فيعتبر كونه



فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية ولان اقراره لمولاه وهو اجنبي عنه وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله الا باجازة الورثة اي ورثة الموصي استثنا متعلق بالمسائل الثلاث الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل ولوارثه لان الامتناع في الكل لحقهم فتجوز باجازتهم ثم في كل موضع يحتاج الى الاجازة انما تجوز اذا كان لا تجوز اجازته فان كان مريضا وهو بالغ عاقل ان برئ من ذلك المرض صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتدا وصية حتى ان الموصى له لو كان وارثه لا تجوز اجازته له الا ان يجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان اجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز ذلك بعض الورثة ولم يجز البعض ففي حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا قلت وفي الخانية ولو اوصى لقاتله ان اجازت الورثة جاز والا فلا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله لا يجوز وان اجازت الورثة ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة ولو اوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا تجوز في قول ابي يوسف ولو اوصى لمكاتب قاتله او لمدبر قاتله فانه لا يجوز الا باجازة الورثة ثم قال وتجوز الوصية لوالد قاتله وان علا وكذا لولد قاتله وان سفل وللكاتب هولاء وعبيدهم ومدبرهم ثم قال ولو اوصت المراة لقاتلها بنصف المال ثم ماتت وتركت زوجها ياخذ الزوج نصف مالها لان الميراث متقدم على الوصية للقاتل ثم ياخذ القاتل نصف المال ولا شي لبيت المال انتهى وتصح الوصية بالثلث للاجنبي عند عدم المانع وان واصل بما قبله وان لم يجيزوا اي الورثة ذلك لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم تضعونها حيث شئتم وعليه الاجماع وتصح ايضا من المسلم الى الذمي وبالعكس وهو وصية الذمي للمسلم قيد بالذمي وهو المراد بقول القدوري في مختصره ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم كما في الجوهرة قال لان الوصية لاهل الحرب باطلة كذا في المستصفى ثم قال وانما اورد هذه المسيلة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولا توارث بين المسلم والكافر والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا تشبهه من حيث انه يثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا في الوصية وقال السرخسي في الفرق بينهما لان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية فتمليك مبتدا ولهذا لا يرد الموصى له الوصية بالعيب بخلاف الوارث كذا في شاهان انتهى قلت وفي منح الغفار وانما جازت وصية المسلم الذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم اي لا ينهاكم عن برهم وقوله تعالى وتقسطوا اليهم القسط اليهم ان نعطيهم قسطا من اموالنا على جهة البر ويقال اقسطت الى الرجل اذا عاملته بالعدل ومعناه على هذا ان تبروهم وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفا بالعهد وكذا وصية الكافر للمسلم جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات فلهذا جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الموت وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ووجه ذلك قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم يعني المحاربين نهى الله تعالى ان يتصدق عليهم ونهى عن موالاتهم والمظاهرة المعاونة واذا دخل الحربي الينا مستامنا واوصى لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز ويكون كله للموصى له وان كان له وارث في دار الحرب لانه ليس لورثته حق يراعى لكونهم في دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث له يوصي بجميع ماله فانه يجوز كذا هذا وان اوصى بالنصف او بالثلث انفذ ما اوصى به من ذلك ويجوز ويرد الباقي على ورثته

لانا اعطيناه الامان علينا لانا ناخذ ماله بغير حق وليس له مستحق في ديارنا فوجب رده الي
ورثته الذين في دار الحرب وليس يلم على طريق الميراث وانما هو على انه لا يستحق له في ديارنا بوصية ولا هبة
ولا غيرهما وكذا لو اوصي للمستامن مسلم او ذمي بوصية جاز وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز انتهى
وفي شرح الدرر والغرر للملاخسرو وفي الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد
نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل
على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفي النهاية اقول لا يخفى بعده ثم وجه
التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو
المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر في
السير الكبير انتهى وفي الخانية ولو اوصي مسلم لحربي مستامن بثلث ماله ذكر في الاصل انه يجوز وقيل هذا
قول محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة في رواية وعنه رحمه الله في رواية لا تجوز هذه الوصية وان لم يكن الحربي مستامنا
لا يجوز في قولهم وفي بعض الروايات لا تجوز الوصية للحربي مستامنا كان او لم يكن اجازت الوصية ورثته
او لم يجيزوا انتهى وتصح ايضا للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا لان الوصية استخلاف من وجه
لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية
والجنين ليس من اهله قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة اذا حصلت لمن يتصور القبول منه تشترط
القبول ولشبهها بالارث لا تشترط القبول اذا حصلت لمن لا يتصور منه القبول عملا بالشبهين كذا
في شرح الوقاية لابن الملك وتصح ايضا به اي بالحمل بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان لانه يجري
فيه الارث فيجري فيه الوصية ثم انما تصح الوصية ان كان بينهما اي بين وقت الوصية وبين وقت ولادته
اي الحمل اقل من ستة اشهر فان صحت الوصية بالحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده
اذا ولد في هذه المدة قال الزيلعي رحمه الله ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر فيهما مثل ما ذكر
في المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت
الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصي له يعتبر من وقت الوصية
وان اوصي به يعتبر من وقت الموت انتهى وفي الوقاية يتحرم باعتبار وقتها اي وقت الوصية قال شارحها
اي انما تصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة الحمل
دقيق الاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر انتهى قال في المنح اقول ليس بدقيق انتهى ولا تصح الهبة
له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك في الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض
عنه فصار كالبيع كذا في الزيلعي قال في المنح بعد نقله لما ذكره الزيلعي قلت افاد كلامه جواب حادثة الفتوى
وهو ان شخصا نصب وصيا في تركته ثم مات عن اولاد صغار وعن حمل فهل يملك الوصي ان يتصرف في المال الموقوف
للحمل اولا وجوابه انه لا يملك شيئا من ذلك اخذا مما ذكره الزيلعي وفي كلام بعضهم الحمل لا يلي ولا يولى عليه
بل يوخذ من كلامهم ان الاب لا يلي عليه ايضا والا لو كان الاب يلي عليه لصحت الهبة له ويقبضها الاب
له ثم رايت الامام اسحاق الولوالجي قال في فتاواه رجل ادعى على اخر حقا في يد الورثة فصالح احدهم عن نصيبه
مما في بطن امراة انسان حتى جازت الوصية فصالح اب الحمل عما اوصي له مع رجل لم يجز لانه لا ولاية
للاب على الجنين لانه اصل من وجه تبع الام من وجه كساير اجزايها فعملنا بهما ففي حق الوصية له اعتبر
اصلا وفي حق الولاية اعتبر تبعا عملا بهما انتهى فقد افاد رحمه الله صريحا انه لا ولاية للاب على الجنين فضلا
عن الوصي انتهى وان اوصي بامة اي بام الحمل بان كانت امة دونه اي دون الحمل صحت الوصية
بالام وصح الاستثناء اي استثناء الحمل لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناوه
وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناوه ولا بد في الوصية من القبول

اي من قبول الموصى له لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه به
ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بدون اختياره بخلاف الميراث لانه خلافة عن الميت حتى تثبت هذه الاحكام
ويثبت جبرا من الشارع من غير قبول ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان اوصي له بعبد
اعمى او دنان مكسورة او بزبل يجتمع في داره فانه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسور والزبل تفريغا
لملك الغير عن ملكه ويعتبر القبول بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت ولا اعتبار بالرد
والقبول في حياته اي في حياة الموصي كما اذا قال لامراته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها
لا اعتبار به قبل الغد وبه اي وبالقبول بعد موت الموصي تملك الوصية اي يثبت الملك للموصى
له قبضت او لم تقبض لا تملك قبل القبول الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه يملكها
اي الوصية وتصير لورثته اي لورثة الموصى له من غير حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس
ان تبطل لما بينا ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري
قبل القبول بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما
لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه
الخيار للمشتري او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصي الى الجنين تدخل في ملكه
من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه كذا في الزيلعي قلت وفي الجوهرة معزيا الى
الخجندي القبول على ضربين صريح ودليل فالصريح ان يقول قبلت قبل موت الموصي والدليل ان يموت
الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ميراثا لورثته
انتهى ومثله في البزازية نوع لطيف الوصية ثلاثة اقسام انواع في وجه يكون الموصى له كالمودع
والوصية في يد الموصي او في يد الورثة كالوديعة بان اوصي بعين مال قايم وذلك يخرج من الثلث حتى
لو هلك من غير تعد لا يضمن وفي وجه يكون الموصى له كالشريك مع الورثة بان اوصي بثلث
ماله او ربع ماله يكون مال الميت مشتركا حتى ان ما هلك هلك بالحساب وما بقي بقي بالحساب ولهذا
لو اوصي لرجل بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم مات فانه يعطى ثلث ذلك للموصى له والعبرة
لوقت الموت وفي وجه الموصى له كالغريم بان يوصي بدراهم مرسلة وله دراهم او ليس له دراهم
ثم مات فانه يعطى للموصى له تلك الدراهم ان كانت حاضرة وان لم تكن تباع من تركته ويعطى تلك
الدراهم وصارت كالدين والفرق بين هذا وبين ساير الديون انه يبدا بدين الصحة ثم بدين المرض
ثم مما بقي يودي دين الوصية وفرق اخر ان ساير الديون لا تعتبر من الثلث كذا في الخلاصة
ومثله في البزازية ولا تصح ايضا الوصية من صبي عندنا وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية
الصبي في وجوه الخير لان عمر اجاز وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا له بتحصيل
الثواب الى الله تعالى ولو لم تنفذ يبقى ملكا لغيره ولا نظر له فيه وهذا لان المنع من التبرع حال
حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس النظر فينفذ ولان الوصية اخت الميراث والصبي
في الارث عند بعد موته كالبالغ وكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان
اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال الا ترى ان
طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته يودي القول بان
قوله ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر
عمر رضي الله عنه انه وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جايز
عندنا انتهى قلت وفي منح الغفار ولا تصح الوصية من صبي غير مميز اصلا لا في وجوه الخير ولا غيرها
وذكر بعده ما قلناه من الزيلعي ثم قال وكذا لا تصح الوصية من مميز الا في تجهيزه وامر دفنه فانه
يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا انتهى وفي الحاوي الزاهدي بعدان رمز

لا سواي نجم الدين العلامه تجوز وصية الصبي العاقل الذي كان في قريب العهد بالحلم في وجوه الخير وكذا
يجوز في امر تجهيزه وتدفينه وان لم يكن في قريب العهد بالحلم وقال الشافعي رحمه الله تجوز وصيته مطلقا
ثم رمز للهداية ودقايق الاسرار وفي شرح الهداية لنجم الدين فسر قوله فيما احتججنا فيه مع الشافعي رحمه الله
والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم بان كان يافعا او يفاعا كان مراهقا ولهذا اجاز عمر وصيته
وكذا في بعض شروحه انه مستفيد بلغ اثني عشر سنة ولم ير علامة البلوغ بعد وكذا يجوز وصية الصبيه
العاقله في تسع سنين وقد مر جنس هذه المسايل في كتاب المادون والحجر انتهى فان اوصى الصبي ثم مات
بعد الادراك لم يجز تلك الوصيه لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك لو اضافها اليه بان قال اذا ادركت
فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف
العبد والمكاتب اذا اضافها الى ما بعد العتق فانها تصح لانهما اهل لذلك وانما امتنع في الحال لحق المولى
فاذا زال حق المولى زال المانع فتصح والمجنون بمنزلة الصبي كذا في الخزانه وفي الحاوي الزاهدي بعد ان رمز
لدقايق الاسرار تجوز وصية المجنون المفيق والمطبق حين الافاقة انتهى فلو اوصى بوصية ثم جن
قال محمد رحمه الله اذا اطبق عليه الجنون حتى بلغ ستة اشهر فوصيته باطله وان افاق قبل ذلك
فحكمه فيما اوصى على حاله وروي عنه انه قال اذا افاق قبل السنه فهو كما لو كان صحيحا وعن ابي يوسف انه
وقت بشهر وفيه روايات كثيره جمعتها في نكاح فتاوي الصغرى والفتوى على انه لا يوقت فيه بشي
بل يفوض الى راي القاضي كما هو قول ابي حنيفه وان مست الحاجة الى التوقيت فالفتوى على الجنون
المطبق في حق التصرفات تقدير بسنه لانه لما حال عليه الفصول الاربعه ويفيق منه علم استحكام
جنونه حينيذ وفي الصلاة للجنون مقدر بما ذكرنا في الفتاوي الصغرى وفي صلاة هذا الكتاب شي منه
اوصى بوصية ودبر بعض رقيقه ثم اخذه الوسواس وصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم افاق
ثم مات فالوصية باطله لا التدبير لانه في التدبير لا يملك الرجوع عنه ان رده اذا طال ذلك حتى صار
مطبقا كذا في الفتاوي الكبرى ولا تصح ايضا من مكاتب وان وصليه ترك المكاتب وفاء لانه ليس باهل
التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفا ذكره ملا خسرو في شرحه لدرره والوصية موخرة عن الدين
لكونه اهم لانه فرض والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا كما تقدم لكن حق العبد مقدم
وحق الشرع من الصلاة وغيرها يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية كالتبرع
وقال علي كرم الله وجهه انكم تقرون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدا
بالدين ثم فرع على هذا الاصل بالفا فقال فلا تصح الوصية ممن اي من الذي يحيط دينه بماله
لما تقرر انها موخرة عن الدين لكونه لازم والوصية تبرع فالاهم اولى الا ان يبريه اي الموصي الغرما اي
غرماوه من الدين فتنفذ وصيته لانه لم يبق الدين بعد البراة وللموصي ان يرجع في وصيته لانها
تبرع فجاز الرجوع فيها مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع فيها
قبل القبول كما في ساير العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت في الوصية وهو
المشار اليه بقوله قولا اي من حيث القول وقد يثبت دلالة بان يفعل بالشي الموصى به فعلا يدل
على الرجوع وهو المشار اليه بقوله او فعلا اي من حيث الفعل يقطع حق المالك في الغصب والاصل فيه
ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين
الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر انية لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان
يوثر في المنع اولى او تصرف يزيل ملكه اي ملك الموصي في الموصى به فانه رجوع كالبيع والهبة اي كبيع
الموصي الموصى به او كهبته الموصى به وان وصله اشتراه اي وان اشترى الموصي الموصى به
او رجع فيه بعد ذلك اي بعد ذلك البيع والهبه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه بما ذكر
كان رجوعا او صنع يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم اي لا يمكن تسليم الموصى به الا به كلت



السويق الموصى به بسمن والبنا اي وكالبنا في الدار الموصى بها والحشو اي وكالحشو اي حشو
الثوب الموصى به بالقطن لانه لا يمكن تسليمه بدونه لانه متعذر وتكليف نقض ما صنع غير ممكن
لانه حصل في ملك الموصي من جهته فكان رجوعا وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع لانه للتصرف
الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا لا يكون رجوعا غسل الثوب الموصى به وتجصيص
الدار الموصى بها وهدمها اي وهدم بنا الدار الموصى بها وتحقيق هذا المقام كما في الزيلعي انه اذا
اوصى بثوب ثم قطعه او خاطه او بقطن فغزله او بغزل فنسجه ينقطع به حق المالك اذا وجد من
الغاصب فتبطل به الوصيه لانه تبدل به اسمه فصار عينا اخرى غير الموصى به وكذا اذا اوصى
بسويق فلته بسمن او بالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن فحشا به او ببطانة فبطن بها
او بظهارة فظهر بها بطلت الوصيه لانه لا يمكن تسليم الموصى بدونه للاختلاط بغيره وكذا لو باع
العين الموصى بها او وهبها بطلت الوصيه لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشرا او بالرجوع عن الهبه
لا تعود الوصيه وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل به الوصيه بخلاف تجصيص الدار الموصى بها
وهدم بنايها وغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في النفع ومن اراد ان يعطي
ثوبه غيره يغسله كان تقريرا معنى ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل الوصيه استحسانا
بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفا
احدهما مكان الاخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفرى فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل
وكذا لو اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التغيير في هذه المسايل بعد موت الموصي لا تبطل الوصيه
سوا كان قبل القبول او بعده انتهى والجحود اي الانكار بان قال رجل للموصي هل اوصيت فانكر
ليس برجوع عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه رجوع عنده لان الجحود نفي في الماضي
والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان اولى ان يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل
عزلا وجحود المتبايعين البيع اقالة ولمحمد رحمه الله ان الجحود نفي في الماضي والانتفا في الحال ضرورة ذلك واذا
كان ثابتا في الحال فكان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما لانه حقيقته
نفي في الماضي ويلزم منه الانتفا في الحال ان كان صادقا فلا يكون احدهما اخص من الاخر مع اختلاف حقيقتهما
ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا قلت وفي الكنز وشرحه للزيلعي والجحود لا يكون رجوعا كما ذكره محمد
رحمه الله في الجامع الصغير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكره في المبسوط محمول على ان الرجوع
كان في حضرة الموصى له وما ذكره في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع
قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح انتهى وفي العناية ذكر
ما ذكره الزيلعي من الحمل ثم قال ومنهم من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود لا على الجحود الحقيقي فانه قال
فيه اذا اوصى الرجل لرجل بثلث ماله ثم قال لقوم اشهدوا اني لم اوص لفلان طلب شهادة الزور
منهم فيكون معناه وقد اوصيت لفلان بكذا الا اني سالتكم ان تشهدوا لي بالباطل وطلب شهادة الباطل
لا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط على الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايات
كلها ومنهم من قال المذكور في الجامع جواب القياس والمذكور في المبسوط جواب الاستحسان ومنهم من قال
في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح وفي السراجية جحود الوصية على رواية المبسوط رجوع
وعليه الفتوى انتهى وفي المجمع وشرحه لابن الملك وجعل ابو يوسف رحمه الله جحوده اي انكار الموصي وصيته
رجوعا لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد
المرتد الردة كان توبة وخالفه محمد رحمه الله ويختار للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي
والجحود نفي لاصل العقد فلا يجامعه الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا انتهى وفي شرح المجمع
للعيني نقل ما قدمناه ثم قال وصرح في العيون ان الفتوى على قول ابي يوسف انتهى وهو موافق لما في

السراجية من جعل الفتوى على انه رجوع ولا يكون رجوعا قوله اي قول الموصي اخرت الوصية لان
التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف قوله تركت الوصية لانه اسقاط او قوله كل وصية اوصيت
بها لفلان فهي حرام او ربا لان الوصف يستدعي بقا الاصل بخلاف قوله فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي
ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان رجوع اي فهو رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة الا ان يكون
فلان الثاني ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني
ولم تكن فبقي الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين
الاولى بالرجوع والثانية بالموت ولو اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر فهو بينهما وليس برجوع لانه يحتمل الشركة
واللفظ غير قاطع لها بل صالح فيثبت لهما ولو اوصى لرجل ثم قال كل وصية اوصيتها لفلان فهي لفلان وارثي
كان رجوعا ويصير للوارث اذا اجاز بقية الورثة وان لم يجيزوا يبطل قلت وفي الخانية قيل الرجوع في الوصية
على اربعة اوجه منها ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو ان يوصي لرجل بشي ثم قال رجعت وكذا لو
اوصى بشي ثم اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد بعد ذلك في حياته لا يكون وصية
ومنها ما يكون رجوعا بالقول ولا يكون رجوعا بالفعل نحو ان اوصى بثلث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه
ولا يكون رجوعا بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعا بالفعل ولا يكون رجوعا بالقول نحو ان يقول لعبده ان مت
من مرضي هذا فانت حر وهو مدبر مقيد حتى لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز البيع وبطلت
الوصية ومنها ما لا يكون رجوعا لا بالقول ولا بالفعل نحو ان يدبر عبده تدبيرا مطلقا لا يمكنه ان يرجع عنه
لا قولا ولا فعلا انتهى وتبطل هبة المريض ووصيته لامراة اجنبية نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية
صورة المسئلة رجل مريض وهب لامراة اجنبية شيا او اوصى لها بشي ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية
اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة
وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه
عند الموت بخلاف الاقرار فانه اذا اقر لها ثم تزوجها ثم مات حيث يصح لانها عند الاقرار اجنبية وكذا يبطل اقراره
اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه الكافر وابنه الرقيق ان اسلم الابن الكافر او عتق الابن الرقيق
بعد ذلك اي بعد الاقرار والوصية والهبة قبل موته اما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن بسبب
الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا واما
الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت وهبة المقعد وهو العاجز عن المشي لدا في رجليه
وهبة المفلوج الفلج دا يعرض بنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية قلت وفي صحاح
الجوهري والفالج ريح وقد فلج الرجل فهو مفلوج قال ابن دريد لانه ذهب نصفه قال ومنه قيل الشق
البيت فلجه انتهى وهبة الاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة وهبة المسلول وهو الذي يكون
به علة السل وهو قرح يكون في الرية من كل ماله ان واصل بما قبله طالت مدته ولم يخف موته
منه لانه في حكم الصحيح لانه اذا طالت مدته صار بمنزلة طبع من طباعه وخرج من احكام المريض حتى لا يشتغل
بالتداوي وقدروي في طول المدة سنة والا اي وان لم تطل المدة وخيف موته منه بان يزداد ما به وصاحب صار لم
فراش فمن ثلثه اي تكون هبته من ثلث ماله لانه في حكم المريض لان مرض الموت ما يكون سببا للموت وانما يكون
كذلك اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يكون اخره الموت قلت وفي فصول العمادي واما المقعد والمفلوج كما
في الكتاب انه لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذا من علة مرضه
وليست بقاتله وذكر في العيون كذلك ثم قال الا اذا تغير حاله فحينئذ يعتبر من الثلث وقد تكلم المشايخ فيه
فقال محمد بن سلمة ان كان يرجى برؤه فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى برؤه فهو بمنزلة المريض وقال ابو جعفر
ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان كان ينقص مرة ويزيد اخرى ينظر ان مات بعد ذلك بسنة
فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وروى ابو نصر العراقي عن اصحابنا ينظر ان كان يصلي

قاعدا فهو



288

قاعدا فهو كالصحيح وان كان يصلي مضطجعا فهو كالمريض وتمامه بنظر ثمة وفي الخلاصة
ثم المريض الذي يعتبر تصرفاته من الثلث اذا صار صاحب فراش لا يطيق القيام الى حاجته ويجوز
له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت اما اذا طال به المرض ولا يخاف عليه الموت كالفالج والسل
وكما اذا كان زمنا او مقعدا او يابس الشق فهذا لا يكون في حكم المريض الا اذا تغير حكمه من ذلك ومات من
ذلك التغيير فما فعل في حالة التغيير يعتبر من الثلث ومن كان محبوسا في السجن ليقتل قصاصا او رجما
لا يكون حكمه حكم المريض فاذا اخرج ليقتل فحكمه في تلك الحالة حكم المريض اذا قتل في تلك الحالة والذي
في السفينة حكمه حكم الصحيح فان هاجت الامواج فحكمه حكم المريض ولو كان في صف القتال فحكمه حكم
الصحيح فاذا بارز فحكمه حكم المريض في تلك الحالة ولو اعيد الى السجن او رجع عن المبارزة او سكنت الامواج
صار كالمريض اذا برئ من مرضه تنفذ جميع تصرفاته من جميع ماله والمراة اذا اخذها الطلق فما
فعلت في حالة الطلق يعتبر من ثلث مالها ولو سلمت من ذلك جاز ما صنعته في ذلك كله قال هكذا في شرح
الطحاوي قال الامام الفضلي المريض مرض الموت ان لا يخرج الى حوايجه بنفسه وفي التجريد اعتمد عليه
وقال لو خرج المريض من البيت لا يبقى له حكم مرض الموت وقد سمعت من الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
انه كان يحكي عن استاذه شمس الاسلام ان المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد والسوق
ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي المراة ان لا تقدر على الخروج الى السطح ولو كان المريض يقوم بحوايجه
في بيته كالمشي الى الخلا ولا يقوم بحوايجه خارج البيت على التفصيل الذي ذكرنا وهو في حكم مرض
الموت عند عامة مشايخ بخارا وعند مشايخ بلخ هو في حكم الصحيح قال الفقيه ابو الليث كونه صاحب
الفراش ليس بشرط لكونه مريضا مرض الموت بل المعتبر للغلبة ان كان الغالب من هذا المرض الموت
وان كان يخرج من البيت وبه كان يفتي الصدر الشهيد انتهى هذا

## باب في بيان احكام الوصية بثلث المال

لما كان اقصى ما تدور عليه مسايل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال
ذكر تلك المسايل التي تتعلق به في هذا الباب بعد مقدمات هذا الكتاب ولو اوصى لشخص لكل واحد
من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه اي وارث الموصي الوصيتين قسم الثلث اي ثلث مال الموصي بينهما
اي بين الموصى لهما المذكورين لان ثلث المال يضيق عن حقيهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا
في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين وهذا باجماع
ايمتنا رحمهم الله تعالى لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاول بخلاف ما اذا قال ما اوصيت به لفلان
فهو لفلان حيث يكون كله للثاني لوجود ما يدل على الرجوع عن الاول على ما مر وقيد بعدم اجازة وارثه لانه لو
اجاز استحق كل واحد منهما الثلث بكماله فيكون لهما الثلثان ويبقى لوارثه الثلث ولو اوصى لاحدهما
اي لاحد الاثنين بثلثه اي بثلث ماله واوصى للاخر بسدسه اي بسدس ماله ولم يجز وارثه قسم
الثلث بينهما اثلاثا اي من حيث الاثلاث لان الثلث ضاق عن حقهما فيقسمان الثلث على قدر حقهما
فيجعل السدس سهما لانه الاقل فصار ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان ولو
اوصى لاحدهما اي لاحد الاثنين بثلثه اي بثلث ماله واوصى للاخر بثلثيه اي بثلثي ماله او اوصى
له بنصفه او اوصى له بكله ولم يجز وارثه ينصف اي يجعل الثلث بينهما نصفين في الوجوه
الثلاثة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يثلث اي يجعل الثلث
بينهما على ثلاثة اسهم واحد للموصى له بالثلث واثنان للموصى له بالثلثين وهذا في المثال الاول ويخمس
اي يجعل بينهما على خمسة اسهم يأخذ الموصى له بالثلث خمسين ويأخذ الموصى له بالنصف ثلاثة
اخماس وهذا في المثال الثاني ويربع اي يجعل الثلث بينهما على اربعة اسهم واحد للموصى له بالثلث
وثلاثة للموصى له بالكل وهذا في المثال الثالث ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره
بقوله ولا يضرب الموصى له بالزايد على الثلث اي ثلث مال الموصي عند الامام ابي حنيفة

رحمه الله بل تلغو الزيادة عليه وتجعل كانه اوصى له بالثلث الا في ثلاث مسايل احدها المحاباه اي المعاطاه من حباه
يحبوه حبوة بفتح الحا اي اعطاه والحبا العطا كذا في الصحاح والثانية السعايه والثالثه الدراهم المرسله اي المطلقه
وعندهما يضرب الموصى له بالزايد على الثلث مطلقا لان الوصيه اخت الميراث والوارث يضرب
بكل حقه في التركه فكذا هذا وله ان الموصى له يضرب بما يستحقه وهو لا يستحق ما وراء الثلث
الا باجازة وارث الموصي ولم توجد بخلاف الدراهم المرسله واختيها لان لها نفاذا في الجمله بدون اجازة
الوارث بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا
وصورة المحاباه ان يكون له عبدان قيمة احدهما الف ومايه وقيمة الاخر ستمايه فاوصى بان يباع واحد
منهما بمايه درهم لفلان والاخر بمايه لفلان اخر فقد حصلت المحاباه لاحدهما بالف درهم وللاخر بخمسمايه
فان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازه ورثته جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما ولم تجز ورثته جاز
محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي
الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمايه فلو كان هذا كساير الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى
له بالالف على قياس قول ابي حنيفة باكثر من خمسمايه وستة وستين وثلثي درهم لان عنده الموصى له باكثر من
الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله لان جميع المال الف وسبعمايه وهي قيمة العبدين وصورة
السعايه ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازه ورثته
يعتقان معا وان لم تجز ورثته يعتقان من الثلث وثلث ماله الف يكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا
فالثلث للذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو ثلثمايه وثلاثه وثلاثون وثلث درهم ويسعى في
الباقي وهو الثلثان ستمايه وستة وستون وثلثا درهم والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر
مجانا وهو ستمايه وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلاث مايه وثلاثه وثلاثون وثلث درهم
فلو كان كساير الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمايه نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف
وخمسمايه ثلاثة ارباع قيمته لانه حينيذ لا يضرب للذي قيمته الفان الا بالف فوجب ان يكون بينهما نصفان وصورة
الدراهم المرسله ان يوصي لاحدهما بالف والاخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز ورثته فالثلث يكون
بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالف ثلثه ثلاث مايه وثلاثه وثلاثون وثلث
درهم وللموصى له بالفين ضعف ذلك ستمايه وستة وستون وثلثا درهم وكان قياس اصل ابي حنيفة ان يكون
الالف بينهما نصفين وهنا طريقه اخرى للمسايل الثلاث فصورة المحاباه ان يبيع عبدا من رجل بمايه
وقيمته ثلثمايه ثم يوصي للاخر بثلث ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث وهو مايه تقسم
بينهما على قدر وصيتهما فوصية الاول مايتان ووصية الثاني مايه فاقسم الثلث وهو مايه على ثلاثه لصاحب
المايتين ثلثاها ولصاحب المايه ثلثها وصورة السعايه ان يعتق عبدا في مرض موته قيمته مايه
ثم يعتق عبدا اخر قيمته مايتان ثم مات ولا مال له سوى العبدين فاقسم الثلث وهو مايه بينهما
اثلاثا ثلثاها للذي قيمته مايتان وثلثها للاخر ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته وصورة الدراهم
المرسله اذا اوصى لرجل بمايه وللاخر بمايتين فمات عن ثلثمايه يقسم الثلث وهو مايه بينهما لصاحب
المايتين ثلثاها ولصاحب المايه ثلثها ولو اوصى بجميع ماله لرجل وبثلث ماله لاخر فان لم يكن له وارث
او كان له وارث واجاز فان المال يقسم بينهما على طريق المنازعه على قول ابي حنيفة ما زاد على الثلث فذلك
كله للموصى له بالجميع من غير منازعه واستوت منازعتهما في الثلث فيقسم بينهما نصفين وعلى قولهما
يقسم بينهما على طريق العول ويضرب كل واحد منهما بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث
وهو سهم والموصى له بالجميع يضرب بالجميع وهو ثلاثه فيجعل المال على اربعة اسهم لصاحب الثلث سهم
ولصاحب الجميع ثلاثه اسهم فان لم تجز ورثته فقد تقدم حكم الخلاف فيه وتبطل الوصية لو اوصى
لزيد مثلا بنصيب ابنه وهذا اذا كان له ابن موجود اما اذا لم يكن له ابن موجود لا تبطل ذكره

في العنايه

في العنايه وتصح الوصية لو اوصى له بمثل نصيب ابنه سوا كان له ابن موجود ام لا كما في العناية ايضا
وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير ولانه يجوز انه حذف المضاف
واقام المضاف اليه مقامه فقوله اوصيت بنصيب ابني اي مثل نصيبه ومثله شايع لغة قال
الله تعالى واسيل القرية اي اهلها ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال
الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشي غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان هناك
ما يدل عليه كما في الايه لان السوال يدل على المسيول وهم الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز
ذكره الزيلعي رحمه الله فلو كان له اي للموصي ابنان فللموصى له الثلث اي ثلث مال الموصي والقياس
ان يكون له النصف عند اجازة الورثه لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف
وجه الاول انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى
له كاحدهم كذا في الزيلعي وان كان له ثلاثه ابنا فالربع اي فللموصى له ربع ماله لانا نجعل الموصى له
بمثل نصيب ابن كابن رابع فيكون ماله مقسوما على اربعة وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث
المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازه الابن جاز وان لم يجزه لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان
له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازه قلت وفي الجوهره قال الجخندي اذا اوصى بنصيب
ابنه او بنصيب بنته وله ابن او ابنه لم تصح الوصيه فان لم يكن له ابن ولا ابنه جازت الوصيه فان اوصى
بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشي غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيكون له النصف
فان اجازه الابن جاز فان لم يجزه فله الثلث واذا كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازه واذا اوصى
بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فاذا اجازته جاز
وان لم تجزه فله الثلث وان كان له بنتان كان له الثلث لان للبنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث فمثل
نصيب احدهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان يعطى نصف المال ان اجازت الورثه وان
اوصى بمثل نصيب ابن لو كان يعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد ان يقدر
نصيب ذلك الابن سهم ومثله سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلاثه بخلاف الاولى فانه هناك بنصيب
ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان انتهى وان اوصى لزيد مثلا بجزء من ماله فالتعيين
اي فتعيين ذلك اي تبيينه الى الورثه اي الى ورثة الموصي وذلك بان يقال لهم اعطوه ما شيتم
لانه مجهول يتناول القليل والكثير لكن جهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصيه والورثه قايمون
مقام الموصي فاليهم التعيين والحظ والشقص والشي والنصيب والبعض كالجزء وان اوصى له
بسهم فالسدس اي فللموصى له سدس ماله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله له مثل نصيب احدهم اي احد الورثه الا ان يزيد مثل نصيب احدهم
على الثلث اي على ثلث مال الموصي ولا اجازة من الورثه فله الثلث قلت وفي شرح المجمع لابن الملك
اذا اوصى بسهم من ماله فله السدس عند ابي حنيفة رحمه الله في رواية الجامع الصغير فانه قال فله احسن
سهام الورثه الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وعلى رواية كتاب الوصايا له احسن
سهام الورثه ما لم يزد على السدس وقالا له احسن سهام الوصايا الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث
لهما ان السهم اسم لما يستحقه الورثه عرفا وشرعا واقل السهام متيقن والزايد عليه مشكوك فيه ولا يزاد
على الثلث لان الثلث موضع الوصيه عند عدم الاجازه وله ما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان
رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك بالسدس ولان السهم يطلق ويراد به
السدس لغة قال اياس السهم في اللغة السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثه فيعطى الاقل
منهما احتياطا فلو مات وترك امراة وابنا فللموصى له الثمن على رواية كتاب الوصايا فيزاد على
ثمانية فيكون له التسع وعلى رواية الجامع له السدس ولو ترك امراة واخا لابوين فعنده السدس

وعندهما الربع ويصير خمسا ولو ترك ابنتين فعنده له السدس وعندهما الثلث انتهى وفي المنتقى
اذا اوصى بسهم من ماله فمات ولا وارث له فله نصف المال ويجعل بيت المال بمنزلة ابن واحد
كذا في الجوهرة قالوا هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء وهو اختيار بعض المشايخ وعليه مشى
في متن الكنز والدرر والتنوير وان اوصى له اي لزيد مثلا بسدس ماله ثم اوصى له ايضا
بثلث ماله واجازوا اي الورثة فله اي فللموصى له الثلث اي ثلث مال الموصي ويدخل السدس
فيه لان الثلث متضمن للسدس كذا قالوا وفي الوقاية وشرحه لصدر الشريعة فان قال سدس مالي له
ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا
فكاذب وان كان انشا يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث
انشا فهذا ممتنع ايضا قلت قوله ثلث مالي له بعد قوله سدس مالي له محتمل يجوز ان يكون مراده بهذا
زيادة سدس اخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا اخر غير السدس فعند الاجتماع الحمل على المتيقن اولى
وهو الثلث انتهى هكذا في النسخة المتداولة بيدنا فكان ملا خسرو لم يطلع على ذلك حيث اورد
السوال الذي اورده صدر الشريعة ثم قال بعده اورد هذا السوال ولم يجب عليه واقول وبالله التوفيق
يختار انه انشا وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس
والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما
كان او موخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا
في الشايع وضم السدس الشايع الى السدس الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفايدة
الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان تبرعا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول
اهل العقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية انتهى وان اوصى لزيد مثلا بسدس ماله ثم اوصى
له ايضا بسدسه اي بسدس ماله كما اذا قال اوصيت لزيد بسدس مالي ثم قال اوصيت له بسدس
مالي فله اي فللموصى له السدس اي سدس ماله لا غير سوا اتحد المجلس او اختلف لان السدس
ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله
عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين ولو اوصى شخص لزيد
مثلا بثلث دراهمه او اوصى له بثلث غنمه او اوصى له بثلث ثيابه وهي اي ثيابه من جنس
واحد فهلك الثلثان اي ثلثا كل واحد مما ذكر وبقي ثلثه فله اي فللموصى له الباقي اي كل الباقي
من كل واحد من المذكورات ان واصل مما قبله خرج الباقي من الثلث اي من ثلث ما بقي من ماله
وكذا اي ومثل الحكم المذكور وهو كون الباقي للموصى له الحكم في كل مكيل وموزون وان اوصى لزيد مثلا
بثلث ثيابه وهي اي ثيابه متفاوتة اي مختلفة الجنس فهلك الثلثان اي هلك ثلثا ثيابه وبقي
ثلثها فله اي فللموصى له ثلث ما بقي من ثيابه ان خرج ثلث ما بقي من الثلث وهذا عند ائمتنا
الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله له ثلث الباقي في الصور كلها لان الكل مشترك بين الورثة
والموصى له فما هلك يهلك على الحقين وما بقي يبقى عليهما كساير الاموال المشتركة وكافي
الاجناس المختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقي لانه يجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة مع الورثة
لو قسم قبل الهلاك لانه مما يجري فيه القسمة جبرا وانها افراز فيه وكلما تعلقت به الوصية
وهو يخرج من ثلث المال فهو للموصى له ولا التفات الى ما هلك الا ترى انه لو اوصى بثلث شي
بعينه كالدار والدابة والعبد فاستحق ثلثاه كان له ثلث الباقي ولا كذلك الاجناس المختلفة لانه لا يجوز ان
يستحق الموصى له الباقي بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة به لانه القسمة لا تجري فيها جبرا
ولو كانت يكون مبادلة فلا يكون له الا ثلث الباقي ضرورة الباقي له وان اوصى شخص لزيد مثلا
بثلث عبيده فكذا اي فالحكم في العبيد كالحكم في الثياب المتفاوتة عند ابي حنيفة رحمه الله





290

وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله للموصى له كل الباقي من العبيد وهذا بنا على مسيلة
قسمة الرقيق فعنده يقسم كل عبد على حده فكان مشتركا فما هلك يهلك على الشركة وعندهما
يقسم الكل قسمة واحدة وقيل ان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله سووا فقال الامام رحمه الله والدواب
كالعبيد خلافا ووفاقا وان اوصى شخص لزيد مثلا بالف درهم وله اي وللموصي عين
اي نقد ودين على الغير من جنس الالف فهي اي الالف الموصى بها عين ان واصل بما قبله
خرجت الالف الموصى بها من ثلث العين لانه امكن ايفا كل ذي حق حقه من غير بخس والا اي وان
لم يخرج الالف الموصى بها من ثلث العين دفع اليه ثلث العين وثلث ما يستوفي اي يوخذ من الدين
حتى يتم اي حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الورثة فلو خصصناه بالعين لبخسنا في
حق الورثة لان للعين مزية على الدين اذ العين مال المطلق والدين مال في المآل لا في الحال
فكان تعديل النظر في الجانبين فيما قلنا وان اوصى شخص بالثلث اي بثلث ماله لزيد وعمرو
مثلا واحدهما ميت فكله اي كل الثلث الموصى به للحي منهما سوا علم موت احدهما او لا لان
الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن
ابي يوسف رحمه الله اذا لم يعلم بموت احدهما فللحي منهما نصف الثلث لانه اذا لم يعلم بموته فلم يرضى
للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما لو علم بموته لان الوصية له وقعت لغوا فكان راضيا بالثلث كله للحي
قال الزيلعي رحمه الله هذا اذا كان المزاحم معدوما من الاصل اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب
يخرج بحصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان
حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الاخر مثاله اذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان ابن عبد الله
ان مات وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي
لفلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله
في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاق لفقد شرطه لا يوجب
الزيادة في حق الاخر وكان الاصل فيه انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة
في حق الاخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للاخر انتهى وان قال شخص ثلث مالي
بين زيد وعمرو مثلا والحال ان احدهما ميت فالنصف اي فنصف الثلث للحي منهما لان كلمة
بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت
حيث يكون للحي كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضي الاختصاص بالحكم الا ان العطف يقتضي
المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة تكامل
الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت
لم يستحق الثلث كله بل نصفه كذا في الزيلعي وان اوصى شخص لزيد مثلا بثلث ماله والحال انه
فقير لا مال له وقت الوصية فاكتسب مالا فله اي فللموصى له ثلث ماله اي مال الموصي عند
الموت اي عند موت الموصي لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده
فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب وان اوصى شخص لزيد
مثلا بثلث غنمه والحال انه لا غنم له او كان له غنم فهلك قبل موته اي قبل موت الموصي
بطلت الوصية لانها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده وهذه وصية متعلقة بالعين
فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم عند الوصية فاستفاد غنما ثم مات صحت الوصية
في الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير
وان اوصى لزيد مثلا بشاة من ماله والحال انه لا شاة له فله اي فللموصى له قيمتها اي
قيمة شاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها

توجد في مطلق المال الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السايمة شاة وعين
الشاة لا توجد في الابل وانما توجد مالية الشاة فيها ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح
لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح
لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وتبطل الوصية لو اوصى بشاة من غنمه
والحال انه لا غنم له لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا
من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما
ذكره الزيلعي رحمه الله في شرح الكنز وان اوصى شخص بثلث ماله لامهات اولاده وهن اي امهات
اولاده ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن اي امهات اولاده ثلاثة اخماسه اي ثلاثة اخماس الثلث
الموصى به ولكل فريق من الفقراء والمساكين خمس الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد رحمه الله لامهات اولاده الثلاث ثلاثة اسباعه اي ثلاثة اسباع الثلث الموصى به ولكل فريق
من الفقراء والمساكين سبعان لان المذكور بلفظ الجمع ادناه في الميراث اثنان قال الله تعالى وان كن نساء
فوق اثنتين الاية والمراد بالاثنتين اثنتان فكان من كل طايفة اثنان وامهات الاولاد ثلاثة فكان
الجميع سبعة فيقسم اسباعا ولهما ان اسم الجنس المحلى بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد
المحلى بهما لانه يراد بهما الجنس اذا لم يكن ثم معهود قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا
من الماء كل شيء حي ولا يحتمل ما بينهما فتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد
يحنث بالواحد فيتناول من كل فريق واحد وامهات الاولاد ثلاث فبلغ السهام خمسة وليس فيما
تلي دلالة على ما ذكر لان المذكور في الاثنتين نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكرا قلنا
كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتي يعتقن بموته او اللاتي عتقن في حياته ان لم
يكن امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد عتقن في حياته وامهات اولاد يعتقن بموته
كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن حال حياته موالي لا امهات
اولاد وانما يصرف اليهن الوصية عند عدم اوليك لعدم من يكون اولى منهن فان قلت ان الوصية لمملوكه
بالمال لا يجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما يجوز له الوصية بالعتق او برقبته لكونه عتقا فوجب ان لا
يكون يجوز لامهات اولاده اللاتي لم يعتقن حال حياته قلت اجيب عنه بان القياس لا يجوز الوصية
لهن لانها لو جازت لهن تملكنها حال نزول العتق بهن لكون العتق والتمليك معلقان بالموت
والعتق ينزل عليهن وهن اماء فكذا تملكهن يقع وهن اماء وهو لا يتصور الا انا جوزناه استحسانا
لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لا الى حال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي لانه قصد تمليكهن
ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فيصرف اليه تصحيحا للكلام انتهى وان اوصى شخص بثلث ماله لزيد
مثلا وللفقراء فله اي فلزيد نصفه اي نصف الثلث ولهم اي وللفقراء نصفه وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله له اي لزيد ثلثه اي ثلث الثلث ولهم
اي وللفقراء ثلثاه ولو اوصى بثلث ماله للفقراء كان له صرفه الى فقير واحد عندهما وعند محمد
لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما قلناه في المسألة المتقدمة وان اوصى شخص بماية درهم لزيد
مثلا وماية لعمرو اي واوصى بماية درهم اخرى لعمرو ثم قال الموصي لبكر اشركتك معهما اي مع زيد
وعمرو فيما اوصيت لهما به فله اي فلبكر ثلث ما اوصى به لكل واحد منهما ولو اوصى بماية درهم
لزيد وخمسين لعمرو اي واوصى بخمسين درهما لعمرو ثم قال الموصي لبكر اشركتك معهما فيما اوصيت
لهما به فلبكر نصف ما اوصى به لكل واحد منهما اي من زيد وعمرو لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل
قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في المسألة الاولى لاستواء
المالين فياخذ بكر من كل واحد من ثلث الماية فتتم لبكر ثلثا الماية وياخذ كل واحد من زيد وعمرو ثلثي

الماية ولا

٢٩١

الماية ولا يمكن المساواة بين الكل في المسألة الثانية لتفاوت المالين فحملناه على مساواة بكر مع كل واحد
من زيد وعمرو بما سماه له فياخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى لزيد بجارية ولعمرو بجارية اخرى
ثم قال لبكر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان لبكر نصف كل واحدة منهما بالاجماع
وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند ابي حنيفة له نصف كل واحدة منهما بناء
على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كجنسين مختلفين وهما يريانها فيصيران كالدراهم المتساوية
ولو اوصى لزيد بثلث ماله ثم قال لعمرو اشركتك او ادخلتك معه فالثلث بينهما لما ذكرنا وان
قال شخص حضره الموت مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه اي فصدقوا فلانا فيما قال فانه
اي فان فلانا المذكور يصدق فيما قال الى الثلث اي الى ثلث المال اذا كان اكثر من ذلك وكذبه الورثة
استحسانا والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان
علي دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه
الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث فيصح تسليطه
ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى
في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق فجعل التقدير فيها
الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة كذا في شرح الوقاية لابن الملك فان اوصى الشخص المذكور
مع ذلك اي مع قوله مخاطبا الورثة لفلان علي دين فصدقوه بوصايا عزل الثلث ماله لها
اي للوصايا وعزل ثلثان للورثة لان حق اصحاب الوصايا معلوم في الثلث والميراث معلوم
في الثلثين وحق فلان هذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وبعد ما عزل يقال لكل من
اصحاب الوصايا والورثة صدقوه اي فلانا فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا
يشاركهم فيه صاحب الدين وفي الاقرار فايدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا
الحق وابصر به والاخر الد والج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزنا ثلثا
علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فيؤخذ اصحاب
الوصايا بثلث ما اقروا به بعد ان يبينوا شيئا ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لان اقرار
كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته ويحلف كل فريق على العلم بدعوى الزيادة
ان ادعاها المقر له على ما اقروا لانه تحليف على فعل الغير قال الزيلعي رحمه الله وهذا مشكل من ان
الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه
في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله
ولم يبق في ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى وان اوصى شخص بعين لوارثه
ولاجنبي فللاجنبي الموصى له نصفها اي نصف العين الموصى بها ولا شيء للوارث لانه اوصى بما يملك
وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الاخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا
اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق
الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدا لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح في حق
من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الاخر اما الاقرار فاخبار
عن كاين وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر
به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث
ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيئا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى
يبطل في الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما متميزة عن حصة الاخر بقاء وبطلانا

ذكره الزيلعي رحمه الله ثم قال قال في النهاية قال التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة
الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر
ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الاخر وعندهما يبطل في الكل لان
حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما وجب مشتركا بينهما فيبطل كما بينا انتهى وان اوصى بشخص
لكل واحد من ثلاثة اشخاص بثوب من ثلاثة اثواب وهي اي الثلاثة اثواب متفاوتة جيد ووسط
ورديء بان قال اوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب
الرديء ثم مات الموصي فضاع منها ثوب ولم يدر ايها هو والورثة تجحد بقاحق واحد منهم بعينه بان
تقول لكل واحد منهم بعينه اذا طلب ثوبه هلك حقك اي هلك الثوب الذي هو حقك ولا ندري
من بطل حقه ومن بقي حقه فلا نسلم لكم شيا بطلت الوصية لان المستحق صار مجهولا وجهالته تمنع صحة
القضا وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا اوصى لاحد هذين الرجلين فان سلموا اي الورثة ما بقي من
الثياب اليهم صحت الوصية لزوال الجهالة الطاريه بالتسليم اليهم فيقسموا ما بقي بينهم فلذي الجيد
اي فيعطي صاحب الثوب الجيد ثلثا جيدهما ويعطي لذي الرديء اي لصاحب الثوب الرديء ثلثا
رديهما ويعطي لذي الوسط اي لصاحب الثوب الوسط ثلث كل ثوب منهما اي من الجيد والرديء
فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا انقسما على ثلاثة اصاب كل واحد منهم الثلثان
وانما اعطي صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد
لاحق له في الرديء بيقين لانه اما ان يكون هو الرديء الاصلي او الوسط ولاحق له فيهما واحتمل ان يكون
حقه في الجيد بان يكون الهالك هو الوسط او الرديء ويحتمل ان لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو
الجيد وصاحب الرديء لاحق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي او الوسط ولاحق له فيهما
واحتمل ان يكون حقه في الرديء بان يكون الهالك هو الجيد او الوسط واحتمل بان لا يكون له فيه حق بان كان
الهالك هو الرديء وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الرديء
بان يكون الهالك اردي ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فان كان كذلك اعطي كل واحد
منهما حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقا
حقه وبطلانه سوا وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل
فكان متعينا كذا في الزيلعي وان اوصى بشخص لزيد مثلا ببيت معين من دار مشتركة بينه وبين اخر
ثم مات الموصي المذكور قسمت الدار فان خرج ذلك البيت الموصى به في نصيب الموصي فهو اي البيت الموصى به للموصى
له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله له اي للموصى له نصفه اي نصف البيت
لانه اوصى ببيت مشترك بينه وبين غيره فكانت وصية فيما يملك وفيما لا يملك فصحت فيما يملك لانه
حين اوصى به لم يكن له الا نصفه واما النصف الاخر فانما ملكه بالقسمة عوضا عما ترك على شريكه
تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت ولهما انه اذا خرج البيت في نصيبه كان عين حقه فينفذ
ايجابه في ذلك والا اي وان لم يخرج ذلك البيت في نصيب الموصي بل خرج في نصيب الاخر فله اي فللموصى
له قدر ذرعه اي قدر ذرع ذلك البيت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه عوض وعند محمد
رحمه الله قدر نصف ذرعه اي قدر نصف ذرع البيت تنفيذا للوصية في عوض الموصى به عند وفاته
قال الزيلعي رحمه الله ثم اذا وقع البيت الموصى به في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة
اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند محمد تسعة للورثة وسهم
للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت
الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما
فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع





وهم بنصيبه كله الا البيت الموصى به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار المجموع خمسة
اسهم سهم للموصى له واربعة لهم انتهى والاقرار ببيت معين من دار مشتركة بين المقر وبين اخر كالوصية
به حتى يومر بتسليم البيت للمقر له ان خرج في نصيب المقر عندهما وان خرج في نصيب الاخر يومر
بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يومر بتسليم النصف او قدر نصف ذرعه وقيل لا خلاف فيه لمحمد هنا
وهو المختار والفرق له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره
ثم ملكه يومر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم
مات لا تنفذ فيه الوصية وان اوصى بشخص لزيد مثلا بالف درهم عين اي بعينها من ماله
غيره فلربها اي فلصاحب الالف الاجازة اي اجازة ذلك بعد موت الموصي وتسليمها اليه وله
اي ولربها المنع من تسليمها بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز
كان منه هذا ابتدا تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على
الثلث حيث لا يكون لهم الامتناع من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع
لحق الورثة فاذا اجازوا ذلك سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي على ما بينا من قبل وان اقر احد
الابنين بعد القسمة اي بعد قسمتهما تركة ابيهما وهي الف درهم مثلا بوصية ابيه لزيد مثلا
بالثلث اي بثلث ماله فعليه اي فعلى المقر دفع ثلث نصيبه الى زيد استحسانا والقياس عليه
دفع نصف ذلك له وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث له يتضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية
في دفع النصف ليبقى له النصف كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك
فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له
بثلث نصيبه وبثلث نصيب اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته عليها ولا يقبل في حق
اخيه لعدم الولاية عليه فيدفع له ثلث نصيبه ولانه لو اخذ منه نصف نصيبه ادى الى محظور وهو
ان الابن الاخر ربما يقر بذلك فياخذ نصف نصيبه فياخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث فان
قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما فان صاحب الدين وهو المقر له ياخذ
جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شي للمقر ان لم يفضل منه شي قلت اجيب عنه بان الفرق
بينهما ان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقديمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له
شريك للورثة فلا ياخذ شيا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك انتهى وان اوصى بشخص لزيد مثلا بامة
فولدت الامة بعد موته اي بعد موت الموصي ولدا فهما اي الامة والولد للموصى له ان خرجا
اي الامة والولد من الثلث اي من ثلث مال الموصي لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين
كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة مبقاة على ملك الميت قبلها حتى يقضى بها
ديونه وينفذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له والا اي وان لم يخرجا من الثلث
اخذ الموصى له الثلث اي ثلث المال منهما اي من الامة فان فضل شي اخذه من الولد وهو معنى قوله
ثم منه اي ثم اخذ من الولد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اخذ الموصى له الثلث منهما
اي من الامة والولد على السوا فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم اوصى بها
لزيد فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم بعد موت الموصي حتى صار ماله الفا وما تين فثلث المال اربعمائة
فعند ابي حنيفة رحمه الله للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل واحد منهما لان الولد دخل في
الوصية تبعا حالة الاتصال بها ولا يخرج من الوصية بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع
لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما تنقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز قال الزيلعي
رحمه الله هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة فان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه نما ملكه خالصا
لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا

يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصي به من جميع المال كالولد له بعد القسمه ومشايخنا قالوا يصير
موصي به حتي يعتبر خروجه من الثلث كالولد له قبل القبول وان ولد له قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصيه
فيكون لوارثه كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا انتهى هذا **باب** في بيان احكام
**العتق في المرض** اي مرض الموت الاعتاق في المرض من انواع الوصيه لكن لما كان له احكام مخصوصه
افرده بباب علي حده واخره عن صريح الوصيه لان التصريح هو الاصل العبرة لحال التصرف في التصرف
المنجز فان كان التصرف في الصحة فمن كل المال وان كان في مرض الموت فمن ثلثه اي ثلث المال والمضاف
الي الموت من الثلث وان واصل بما قبله كان في الصحة التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف
الي الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز العبرة لحال التصرف
فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث والمراد التصرف الذي هو انشا
ويكون فيه معنى التبرع حتي ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال
اما المضاف الي الموت فيعتبر من الثلث سوا كان في زمن الصحة او زمن المرض وحكم تصرف واقع من مريض
صح منه اي من ذلك المرض كالصحة اي كحكم تصرف واقع منه في حال صحته فينفذ من جميع المال لان حق
الوارث انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس بمرض الموت فلم يتعلق به حق احد فالتحرير اي
فتحرير الشخص عبده في مرض الموت اي في مرض موته والمحاباه اي ومحاباة الشخص في مرض الموت وهي من الحبا وهو
العطا وصورتها ان يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين او يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزايد
علي قيمة المثل في الشرا والناقص في البيع محاباة والكفالة اي وكفالة الشخص في مرض الموت والهبة اي
وهبة الشخص في مرض الموت وصية اي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية في اعتباره من الثلث ومزاحمة
اصحاب الوصايا في الضرب لا انها حقيقة وصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات
منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزايد علي الثلث
فان اعتق المريض وحابا وضاق الثلث اي ثلث المال عنهما اي عن العتق والمحاباة فالمحاباة اولى
من العتق ان قدمت المحاباة واخر العتق وهما اي العتق والمحاباة سوا اي متساويان ان قدم العتق
واخرت المحاباة وصورة المحاباة ثم العتق الاعتاق باع عبدا قيمته مايتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته
مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباه ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد
الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مايتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد
المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباه ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين
وان اعتق بين محاباتين بان حابا ثم اعتق ثم حابا فنصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف
من الثلث بين العتق والمحاباة الاخيرة وان حابا بين عتقين بان اعتق ثم حابا ثم اعتق فنصف
من الثلث للمحاباه ونصف من الثلث للعتقين وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العتق اولى في الجميع اي في جميع الصور كلها لقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا كان في
الوصايا عتق بدي به ولان العتق لا يحتمل النقض فكان اولى ولابي حنيفة ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن
عقد المعاوضه فكانت تبرعا معنى لا صورة والعتق تبرع صورة ومعنى والمعاوضات اقوى من التبرعات
فاذا وجدت المحاباة اولا وهي قوي لا يزاحمها الاضعف بعدها الا ان العتق اذا تقدم وهو لا يقبل
النقض تعارضا فيستويان وعلى هذا قال الامام رحمه الله اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين
المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق
مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباه
وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني فان قلت ان صاحب المحاباه يسترد ما
اصاب المعتق الذي بعده في المسيلتين لكونه اولى منه قلت اجيب عنه بانه لا يمكن ذلك لانه

يلزم منه

يلزم منه الدور وبيانه ان صاحب المحاباة الاولى في المسيلة الاولى لو استرد من المعتق لكونه اولى لاسترد منه
صاحب المحاباة الثانية لاستوايهما ثم استرد المعتق لانه يساوي صاحب المحاباة الثانية وفي المسيلة الثانية
لو استرد صاحب المحاباه ما اصاب المعتق الثاني لاسترد منه المعتق الاول لانه يساويه ثم استرده
صاحب المحاباه وهكذا الي ما يتناهي والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق اولى في الكل فلا يرد السوال
عليهما فان قلت ينبغي ان يكون تمام الثلث للمحاباة الاولى لان المحاباة الثانية مساويه للعتق والمحاباة
الاولى راجحة علي العتق والمساوي للمرجوح مرجوح وكذا في المسيلة الثانية ينبغي ان لا يشارك العتق
الثاني العتق الاول عنده لان العتق الاول يساوي المحاباه والمحاباه راجحة علي العتق الثاني
والمساوي للراجح راجح قلت اجيب عنه بانه لا يترجح العتق علي العتق والمحاباة علي المحاباه بالاجماع
وان اوصي شخص بان يعتق عنه بهذه المائة درهم عبد فهلك منها اي من المائة درهم بطلت
الوصية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق عنه بما بقي
لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن وله انه وصية بالعتق بعبد يشترى بمائة
من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز قال
الزيلعي رحمه الله قيل هذه المسيلة مبنية علي اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله
تعالي عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى
لا يقبل فيه شهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البنا صحيح لان الاصل ثابت
معروف ولا سبيل لانكاره انتهى ولو كان مكان العتق حج بان اوصي بان يحج عنه بمائة
درهم مثلا فهلك منها درهم حج عنه بما بقي اجماعا والفرق لابي حنيفة ان الحج قربة
محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصي لرجل بمائة درهم فهلك
بعضها يدفع اليه الباقي ولو اوصي بان يشترى بثلث ماله وهو الف عبد يعتق عنه فاذا هو
اقل من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله ولان كان قول الكل فالفرق
لهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولاكن لك مسيلة الكتاب لانها
كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصي بان يشترى بكل ماله عبدا فيعتق عنه ولم تجز
الورثه بطلت الوصية عنده وعندهما يشترى بالثلث لما تقدم انه عندهما وصية بنوع
قربة وهو العتق فينفذ ما امكن كما لو اوصي بان يحج عنه بكل ماله ولم تجز الورثة وعنده
ان الوصية بمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصي بالعتق لعبد يشترى بما سمي فلم يصح
تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان تنفيذ الوصيه لغير الموصى له وذا لا يجوز
وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى العبد الموصى به بعد موت سيده جناية خطا فدفع بها
اي بالجناية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم علي حق الموصي فكذا علي حق الموصى به وهو
العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول
ملكه فاذا اخرج به عن ملكه بطلت الوصيه كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين
بان ظهر علي الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدي اي وان فداه
الورثة العبد فلا اي فلا تبطل الوصية وكان الفدا في اموالهم لانهم هم الذين التزموه
وجازت الوصيه لان العبد طهر عن الجناية بالفدا فصار كانه لم يجن ولو اوصي شخص له وارث
لزيد مثلا بثلث ماله فمات الموصي وترك عبدا واقر كل من زيد والوارث ان الميت اعتق
هذا العبد فادعى زيد الموصى له عتقه اي عتق العبد اي انه اعتقه الموصي في الصحة اي
في حال صحته وادعى الوارث عتقه اي عتق العبد اي انه اعتقه في المرض اي في حال مرضه
المتصل بموته فالقول للوارث لان زيدا الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركه

بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم علي الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الي اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين ولا شي لزيد وهو الموصي له الا ان يفضل من الثلث اي ثلث المال شي عن قيمته اي العبد اذ لا مزاحم له في ذلك الشي فيسلم له او يبرهن هو اي يقيم زيد البينة علي دعواه ان العتق وقع من الموصي في الصحة فيكون له حينيذ ثلث جميع المال سوي العبد لان الثابت بالبينة كالثابت اعيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ولو ادعي رجل علي الميت دينا وادعي العبد اي عبد الميت اعتاقه في صحته ولا مال له سواه وصدقهما اي الرجل والعبد الوارث اي وارث الميت سعي العبد في قيمته وتدفع القيمة الي الغريم وهو من يدعي الدين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق العبد ولا يسعي في شي لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية له ان الاقرار بالدين اقوي لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معني بايجاب السعاية كذا في صدر الشريعة وان اجتمعت وصايا بحقوق الله تعالي وكان بعضها فروضا وبعضها نوافلا وضاق الثلث اي ثلث المال عنها اي عن الوصايا المذكورة قدمت الفرايض وان واصل بما قبله اخرها اي وان اخر الموصي الفرايض في الذكر مثل الحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يبدا بالاهم والفرايض اهم من النوافل لان الفرايض تخرجه عن العهدة والنوافل تحصل له زيادة في الثواب فان تساوت في الفريضة بان كانت كلها فرايض او تساوت في غيرها اي غير الفريضة بان كانت كلها نوافل قدم ما قدمه اي يبدا بما بدا به الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو اهم عنده والعطا والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص علي تقديم ما قدمه لزمنا تقديمه كذا هنا وقيل ان تساوت في الفريضة تقدم الزكاة علي الحج لانه تعلق بها حق العباد فكانت اولي وقيل عكسه وهو تقدم الحج علي الزكاة لانه يودي بالمال والنفس ويقدم كل من الحج والزكاة علي الكفارات في القتل والظهار واليمين لانهما اقوي منها في الفرضية والوعيد علي الترك وتقدم الكفارات علي صدقة الفطر لان الكفارات عرف وجوبها بالقران وصدقة الفطر بالسنة وتقدم صدقة الفطر علي الاضحية لان صدقة الفطر مجمع علي وجوبها والاضحية مختلف فيه وما ليس بواجب يقدم ما قدمه الموصي لما مر ومحل هذا كله اذا ضاق الثلث عنها قلت وفي البزازية اجتمعت الوصايا والثلث يضيق ان متساوية يبدا بما بدا به الميت واختلفت الروايات عن الثاني ففي رواية يقدم الحج وفي رواية بعكسه والحج والزكاة يقدمان علي الكفارات وهي علي صدقة الفطر وهي علي الاضحية والواجبات تقدم علي النافلة وفي النوافل يبدا بما قدم الميت والوصايا بالعتق ان كفارة فحكمه حكم الكفارات والا فحكمه حكم النفل فان كان مع هذه الوصايا بدلنا بته حق الله تعالي وصية للادمي صرف بما اوصي له وجعل كل جهة من جهات القربة مفردة بالضرب نحو ان يقول ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد قسم علي اربعة وفي النوازل قال جامعت في رمضان فسلوا العلما فيما يجب علي اعطوه عني ان تخرج قيمة الرقبة من الثلث مع ساير الوصايا يعتق عنه الرقبة ويطعم عنه ايضا نصف صاع من بر وان لم تخرج قيمة الرقبة وابي الورثة اجازة الوصية اطعم عنه ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من بر ان تخرج ذلك من الثلث ومن اوصي بالاطعام عن فوايت صلواته يطعم لكل صلاة نصف صاع من بر في الاصح اوصي بان يعطي ولد ولده من كفارة يمينه يعطي كما مر ولا يجوز عن الكفارة انتهي وفي الحاوي الزاهدي بعد ان رمز لاستاد نجم الدين العلامة اوصي

بحقوق

بحقوق الله وحقوق العباد قدم حقوق العباد فتصرف التركة الي كلهم بالحصص ولا يخص بها البعض الا في ثمن المبيع الذي لم يدفع ثمنه اليه لم يقبض والعبد الجاني والمرهون فانه يخصصها للبايع وولي الجناية والمرتهن لتعلق حقهم بعينها قبل موت الموصي وكذا المبيع بالبيع الباطل وان قبض وادي ثمنه وكذا المبيع بالبيع الفاسد اذا لم يقبض وان ادي ثمنه فان حق البايع يتعلق بعينها قبل موت الموصي المشتري ثم يصرف باقي التركة ان بقي الي حقوق الله تعالي وقدم فيها ما قدمه الموصي ان وجد والا قدم فيه حق الفقرا ويجوز اداوه وقضاوه اليهم بالمال قبل الموت كالعشر والزكاة والحج بعجز مستمر الي الموت والنذر والكفارة ونحوها لوجوبها عليه قبل الموت وبعده للمحتاجين بخلاف الصلاة والصوم وسجدة التلاوة والحج بلا عجز مستمر الي الموت فانها وان وجبت عليه قبله وبعده لكن لا حق للمحتاجين فيها قبل الموت لانها عبادة بدنية لا يجوز اداوها وقضاوها بالمال والنايب قبله ثم اعلم ان الزكاة مقدمة علي حج بعجز مستمر فيما جاز الادا فيه بالمال قبله ثم قال وعن الطحاوي مثله وهو احد الروايتين عن ابي يوسف في رواية يقدم الحج وهو قول محمد ثم هما يقدمان علي الكفارات ولا فرق بينهن من القتل والظهار واليمين ثم هي تقدم علي النذر بالمال وهو يقدم علي العشر والعشر علي صدقة الفطر وصدقة الفطر علي الاضحية ثم قال وفي الهداية مثله ثم الاضحية مقدمة علي الصلاة والصلاة مقدمة علي الصوم والصوم مقدم علي الحج بلا عجز مستمر والحج مقدم علي سجدة التلاوة والنذر بالحج بالصلاة والنذر بالصوم سوا وهذا اذا لم يف الثلث فدية جميع المفروضات والا يبدا بما بدا به الموصي بما شا ولو اجتمعت الوصايا بالتبرع لا يخصص لعدم الموصي لهم بكل الثلث ولا يزيد له علي ما قدره الموصي من ثلث او سدس او نحوها من كل المال عند الاجازة ومن الثلث عند عدمها انتهي وان اوصي بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه حال كونه راكبا لان الواجب عليه الحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب لان الوصية لادا ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يجب عليه الحج من بلده ماشيا فوجب ان يحج كذلك وهذا ان وفت وصيته النفقة فان كان له اوطان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب اوطانه الي مكة وان كان مكيا فمات بخراسان فاوصي ان يحج عنه حج عنه من مكة الا ان يوصي بالقران فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات كذا في الجوهرة والا اي وان لم تف وصيته النفقة اذا احجوا عنه من بلده فمن حيث اي فاحجوا عنه من حيث تفي وهذا استحسان والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصي بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرنا وان خرج شخص من بلده حال كونه حاجا فمات في الطريق واوصي ان يحج عنه حج عنه من بلده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حج عنه من حيث مات استحسانا لان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره علي الله لقوله تعالي ومن يخرج من بيته مهاجرا الي الله ورسوله الاية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدا من ذلك المكان كانه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الي الحج من بلده لان الواجب عليه علي ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه السلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالمتلو في حق احكام الاخرة من الثواب قال الزيلعي رحمه الله وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذا اذا حج غيره لان وطنه حيث حل انتهي وعلي هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فعند ابي حنيفة رحمه الله يضم ما بقي في يده الي مال الموصي فيوخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان علي الاول فيما انفق الي وقت الموت

وعندهما يحج عنه بالباقي من حيث مات وقد مر في باب الحج على الغير هذا **باب** في بيان احكام
**الوصية للاقارب وغيرهم** اي غير الاقارب انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان
في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدمه ذكر احكامها على وجه العموم
والخصوص ابدا يتلو العموم جار الانسان ملاصقه هكذا وقع في الهداية فانه قدم الوصية للجار
على الوصية للاقارب فان قلت كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظرا الى ترجمة الباب قلت
الا يحتمل يجوز ان يقال الواو لا تدل على الترتيب وان يقال فعله اهتماما وما ذكره من ان الجار هو
الملاصق انما هو عند ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس لانه ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة قال
عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق لان غيره لا يستحق الشفعة وعندهما
اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو كل من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها اي مسجد محلته وهو
الاستحسان لانهم يسمون جيرانا عرفا يقال جار ملاصق وجار غير ملاصق وقد قال عليه السلام
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان قصده البر وفيما ذكرنا هو اعم الا انه لا بد
من الاختلاط بينهم وذلك باتحاد المسجد ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي
لان الاسم يتناول الكل قال الزيلعي رحمه الله ويدخل فيه العبد الساكن عنده لانه مطلق هذا الاسم يتناوله
ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده
والاختصاص به ثبت له ولا يملكه المولى الا بالتمليك له الا ترى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا
بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان
سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة انتهى وصهره اي الانسان وهو بكسر الصاد
المهملة كل من هو رحم محرم من امراته لما روي انه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي
رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد
وابي عبيد رحمهما الله وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المراة ولم يقيدوه بالمحرم وقال الفرا في قوله تعالى
هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه
كبنات العم والخال واشباههن من القرابة التي يحل تزوجها وعن ابن عباس خلاف ذلك فانه قال حرم الله
من النسب سبعا حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت
ومن الصهر سبعا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلايل ابنائكم الذين
من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قال الازهري وهذا هو الصحيح الذي
لا ارتياب فيه هذا الذي هو المذكور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة
ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرطه ان يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق
رجعي لا من باين سواء ورثت بان ابانها في المرض او لم ترث لان الرجعي لا يقطع النكاح والباين يقطعه وقال
الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسايه التي يموت هو وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا
ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا كذا في الزيلعي وختنه اي الانسان مفرد اختان كل من هو
زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل من هو رحم
محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختان وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا الازواج المحارم يستوي
في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واقاربه اي الانسان واقرباؤه وذو قرابته
وارحامه وذوو ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه يستوي في ذلك الصغير والكبير
والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر ولا يدخل فيه الوالدان والولد لانهم لا يسمون اقرباء عادة ومن يسمي والده
قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد

295
والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله سبحانه الوصية للوالدين والاقربين
والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما وفي الجد والجدة وولد الولد روايتان وان لم يكن له
ذو رحم محرم بطلت الوصية ويكون للاثنين فصاعدا لانه ذكر بلفظ الجمع والجمع في المواريث اثنان بدليل
قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد به اثنان فما فوقهما وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو كل من ينسب اليه من قبل الاب او من قبل الام يستوي
فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر الى اقصى
اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ رحمهم الله
وفايدة الخلاف تظهر في مثل ابي طالب وعلي اذا اوقعت الوصية لاقربا احد من اولاد علي فمن اكتفى بادراك
الاسلام صرفه الى اولاد ابي طالب ومن شرط الاسلام صرفه الى اولاد علي رضي الله عنه لا غير ولا يدخل
اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل لان لفظة القريب حقيقة
للكل اذ هي مشتقة من القرابة فتكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف ضرورة ولان الوصية
اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام وقيل
ما ذكراه من انه يصرف الى اقصى اب له في الاسلام كان ذلك في ذلك الزمان حين لم يكن في اقربا الانسان
الذين ينتسبون الى اب له في الاسلام كثرة فاما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن حصرهم فتصرف الوصية
الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة امه ولا يصرف الى اكثر من ذلك ثم اشار المصنف
رحمه الله الى مظهر الخلاف بالفا فقال فمن له عمان وخالان كانت الوصية لعميه اي لعمي الموصي دون خاليه
عند ابي حنيفة رحمه الله لما بينا ان من اصله اعتبار الاقرب فالاقرب كما في الارث والعمان اقرب من الخالين
وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كانت الوصية للكل على السوا لانهما لا يعتبران الاقرب ومن له عم
وخالان كان نصف الوصية لعمه ونصفها الاخر بين خاليه لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع
فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصيرا جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب
ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه وان كان له عم فقط فنصفها اي الوصية له اي للعم اي للموصي
ويرد النصف الاخر الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد
منهما النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر يرد الى الورثة وان كان له اي للموصي عم وعمة
وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السوا لاستوايهما في القرابة وقرابة العمة اقوى من
قرابة الخؤولة والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية بلفظ القرابة كما لو كان القريب عبدا
او كافرا وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الوصية للكل
على السوية في جميع ذلك كله واهل الرجل زوجته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله من يعولهم وتضمهم نفقته لقوله تعالى فاتوني باهلكم اجمعين له انه حقيقة في
الزوجة قال الله تعالى وسار باهله ويقال تاهل فلان كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة واستشهد
الزيلعي مما ليكه وقال ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف
قال الله تعالى وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف
الى الحقيقة المستعملة انتهى قال الاكمل في الاستدلال بهذه الاية نظر لانه خاطب بلفظ الجمع بقوله
امكثوا والمراة لا تخاطب بذلك والجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن
تضمهم نفقته فان كان معه احد من الارقا لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقايق لا يستدل
عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالاية تاسيا فان ثبت
ما في الاية ليس على معنى الحقيقة لانها في مطلوبه كالايات التي استدل بها وقوله فلان تاهل
ببلدة كذا هو المسموع الدال على الحقيقة لتبادر الفهم اليه انتهى وال الرجل اي وال الرجل اهل بيته

وابوه وجده من اهل بيته قلت وفي الكنز وشرحه للزيلعي واله اهل بيته لان الال القبيله التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من نسب اليه من قبل ابايه الى اقصى اب في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سوا ولا يدخل اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابايهم فكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الابا انتهى واهل نسبه اي نسب الرجل هو كل من ينسب اليه من جهة الاب لان النسب الى الابا قلت وفي الزيلعي واهل نسبه كاله فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه وقال في الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصيه لان الوصية للمضاف لا للمضاف اليه انتهى وجنسه اي وجنس الرجل اهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس بابيه فابن التركي تركي وابن الهندي هندي فالحاصل ان الال واهل البيت والنسب والجنس اقرباوه من قبل ابيه الى اقصى جد يجمعهم في الاسلام ويدخل فيه الغني والفقير وان كانوا لا يحصون لان اسم القرابة تتناولهما والوصية للغني القريب قربة لانه صلة للرحم قلت وفي الزيلعي ولو اوصت المراة لجنسها ولاهل بيتها لا يدخل ولدها الا ان ولدها ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها انتهى والوصية لبني فلان وهو اب صلب تكون للذكور خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن الامام ابي حنيفة رحمه الله يدخل فيه الاناث ايضا لانه متى اختلط الذكور والاناث فخطاب الرجال يعم الجميع كقولهم بنو ادم وبنو هاشم ولابي حنيفة رحمه الله ان حقيقة اللفظ للذكور خاصة وما ذكراه مجاز والعمل بالحقيقة اولى وفي الجوهرة واذا قال لبني فلان ولم يكن له الا بنات منفردات لم يكن لهن شي بلا خلاف لان حقيقة الاسم للذكور انتهى وفي الاختيار وقال ابو حنيفة رحمه الله لو لم يكن ولد لصلبه يعطى ولد ولده من قبل الرجال دون الاناث ولا يشترك في هذا المسامع الرجال انما هي للرجال خاصة انتهى والوصية لورثة فلان تكون للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده واخوته كذلك فكذلك الوصيه ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ماخذ الاشتقاق فكانت هي العلة الا ترى ان الله تعالى لما نص على الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية ان يموت الموصي لورثته قبل موت الموصي حتى يعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصي قبل موت الموصي لورثته بطلت الوصيه ولو كان مع الورثة موصى له اخر قسم الثلث بينهم على عدد الروس ثم ما اصاب الورثة قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ذكره الزيلعي رحمه الله في السراج واذا اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الانسان فاما في حال حياته فليسوا بعقب له لان العقب ما يثبت بعد غيره فاما ما يوجد معه فلا يقال له عقب وعقب ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لابايهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى الا ترى ان ولد الولد عقب لابايهم واباوهم عقب لجدهم فاذا عدم الابا فالعقب ولد الولد انتهى والوصية لولد فلان تكون للذكر والانثى على السوا لانه لا دلالة على التفضيل واللفظ يتناول الكل لان الولد اسم لجنس المولود ذكرا كان او انثى واحدا او اكثر ويدخل فيه الحمل لانه ولد حتى انه يرث ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب فلو كان له بنات لصلبه وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ويدخلون اي اولاد الابن عند عدمهم اي عدم اولاد الصلب لان اسم الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا فاذا تعذرت الحقيقة صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل دون اولاد البنات وروى الخصاف عن محمد رحمهم الله انهم يدخلون وذكر في السير الكبير اذا اخذ امانا لنفسه واولاده لم يدخل فيه ولد البنات وجه رواية الخصاف ان الولد ينسب الى ابويه حقيقة وينسب الى جده مجازا فاذا نسب الى جده ابا بيه

عندهم

بانه ابنه

296

بانه ابنه مجازا فكذلك ينسب الى اب امه ولان عيسى عليه السلام يقال له ابن ادم ولا ينسب اليه الا من امه وجه الظاهر ان اولاد البنات ينسبون الى ابايهم قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاجانب فاذا نسبوا الى ابايهم لم ينسبوا الى اب الام فلا يدخلون في الوصية له ومما يدل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان ولد البنت ينسب اليه لكان ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما وان اوصى لبني فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون فهي اي الوصيه باطلة لانه لا يمكن تنفيذها للجميع لانهم لا يحصون ولا يمكن تنفيذها للبعض لانه ليس باولى من البعض الاخر فبطلت وان اوصى لايتامهم اي لايتام بني فلان والايتام جمع اليتيم وهو اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ او عميانهم او زمناهم او ارامل والارامل جمع الارمل وهو الذي لا يقدر على شي رجلا كان او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب ومن الناس من قال الارامل جمع ارملة وهي المراة التي مات عنها زوجها وهي في النسا خاصة عنده واختار صاحب الوقاية الاول حيث قال كما هنا ذكورهم واناثهم كذا في الاختيار فللغني اي فالوصيه للغني والفقير منهم ان كانوا يحصون لانهم معينون يمكن التسليم اليهم فيجري اللفظ على اطلاقه وللفقرا منهم خاصة ان كانوا لا يحصون لان هذا اللفظ يذكر ويراد به غالبا اهل الحاجة فان الله تعالى ذكر اليتامى في اية الخمس واراد الفقرا منهم فوجب تخصيص الوصيه وحملها على اهل الحاجة منهم ولان القربة والثواب فيهم اكثر وهو المقصود غالبا ويستوي فيه الذكر والانثى لان الاستحقاق بالعقد لا ينفصل فيه الذكر والانثى كالاستحقاق بالبيع قيل وحد الاحصا عند ابي يوسف رحمه الله انه لا يحتاج من يعدهم الى حساب وكتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي كذا في شرح الهداية قلت وفي الخانية وحد الاحصا عند ابي يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال بشر رحمه الله ليس لهذا وقت وقيل ان كان لا يحصيهم المحصي حتى يولد فيهم مولودا ويموت فيهم احد فانهم لا يحصون وقال محمد رحمه الله اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي وعليه الفتوى والايسر ما قال محمد رحمه الله انتهى والحاصل انه اذا اوصى لايتام بني فلان او عميانهم الخ فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقرا منهم اي فقرا بني فلان وفقرا عميانهم وكذا في الباقي وان اوصى لمواليه فهي اي الوصية لمن اعتقهم من ارقائه في حال الصحة اي صحته او في حال المرض اي مرضه ولاولادهم من الرجال والنسا وسوا اعتق قبل الوصية او بعدها لان الوصية تتعلق بالموت وكل واحد من هولا يثبت له الولا عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه واولادهم ايضا ينسبون اليه بالولا المتعلق بالعتق فيدخلون معهم والمدبرون وامهات الاولاد لا يدخلون وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون لانهم استحقوا الحرية بسبب لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولا كالمعتق وجه الظاهر ان الوصية تستحق بالموت وهولا يعتقون عقيب الموت ويثبت لهم الولا بعده فحال نفوذ الوصيه لم يكونوا موالي فلا يدخلون فيها ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ضربه دخل في الوصيه لانه يعتق عند عجزه عن الضرب وذلك في اخر جزء من اجزا حياته فيستحق اسم الولا عقيب الموت فيدخل في الوصيه ولا يدخل فيما اذا اوصى لمواليه موالي الموالاة قلت وفي المختار وشرحه واما موالي الموالاة قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان الموصي من العرب وله موالي عتاقه وموالي موالاه فهم شركا في الوصيه لان الاسم يشمل الكل وقال محمد رحمه الله في الجامع الكبير الوصية لموالي العتاقه واولادهم دون موالي الموالاه لان ولا العتاقه بالعتق وولا الموالاه بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد

ومولي العتاقة الزم يحمل عليه بخلاف الاولاد لانهم ينسبون بهم والابا اليه بولا واحد انتهي ولا يدخل
ايضا موالي الموالي الا عند عدمهم لانهم موالي غيره حقيقة وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فان الموالي
ينسبون اليه مجازا فلا يتنا ولهم الاسم الا عند عدم الموالي حقيقة لما مر فان كان له موليان فالثلث لهما
لان اسم الجمع في الوصايا يحمل علي الاثنين فصاعدا لما مر فان كان له مولي واحد ومولي مولاه فالنصف
لمولاه والباقي لورثته لما بينا ان اسم الجمع يتناول الاثنين فصاعدا فيستحق الواحد النصف ويسقط موالي
الموالاه لتعذر العمل بالحقيقة والمجاز فيصرف الي الورثة ونظيره الوصية للولد وله ولد واحد وولد ولد
فللاصلي نصف الثلث والباقي للورثة ولا شي لولد الولد والعلة ما بينا وتبطل الوصية لمواليه ان كان
له معتقون بكسر التا المثناه الفوقيه اي موالي اعتقوه ومعتقون بفتح التا المثناه الفوقيه اي موالي
اعتقهم لان اسم الموالي يتناولهما ومعناهما مختلف لان احدهما المنعم والاخر المنعم عليه وليس احدهما
اولي من الاخر فتعذر العمل بعموم اللفظ لان الاسم المشترك لا ينتظم المعنيين المختلفين في حالة
واحدة فبقي الموصي له مجهولا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انها جايزة وتكون
للفريقين لان الاسم يتناولهما قلت وفي البزازية اوصي لمواليه وله محتق ومعتق عن الامام رحمه الله
انه يجوز والمال بينهما نصفان لان اسم الموالي يتناولهم بسبب واحد وهو العتق وعن الثاني انه يصرف
الي الاعلي شكرا للانعام وفي رواية الي الاسفل تتميما للانعام وعن محمد انها باطلة الا ان يصطلحا
فيكون بينهما كما اذا قال لاحد هذين الرجلين علي الف انتهي وفي الخانية رجل قال ثلث مالي لموالي فلان
ولفلان موليان احدهما اسفل وهو الذي اعتقه فلان والثاني هو المولي الاعلي وهو الذي اعتق فلانا
ذكر في الاصل ان الوصية باطلة وفي بعض الكتب عن ابي حنيفة فيه ثلاث روايات في رواية الثلث
يكون بين الاعلي والاسفل نصفين وفي رواية الثلث للمولي الاسفل خاصة وفي رواية الوصية باطلة
انتهي واقل الجمع اثنان في الوصايا والمواريث هذا

## باب في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكني والثمرة

لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام
الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لما ان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا
تصح الوصية بخدمة عبده وسكني داره لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد
الممات لحاجته الي ذلك كما في الاعيان ويكون محبوسا علي ملك الميت في حق المنفعة حتي يتملكها الموصي له علي
ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف علي حكم ملك الواقف وكذا تصح الوصية بغلتهما اي بغلة
العبد والدار لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذ الموصي محتاج الي التقرب
الي الله تعالي بما يقدر عليه وكذا الموصي له محتاج الي قضا حاجته باي شي كان وتجوز مؤقتة كما ذكر اذا كانت مدة معينة
وكذا اذا كانت ابدا كما في العارية فانها تمليك علي اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث
وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقي والمنفعة عرض يفني وفي
الجوهرة ونفقة العبد في الموضعين علي الموصي له انتهي فان خرج ذلك اي العبد والدار من الثلث اي
من ثلث المال سلم الي الموصي له لاجل الخدمة والسكني والاستغلال لان حق الموصي له في الثلث
لا يزاحمه الوارث فيه والا اي وان لم يخرج ذلك من الثلث قسمت عين الدار بين الموصي له وبين الوارث
اثلاثا فيسكن الموصي له ثلثها والوارث الثلثين لان قسمة عينها اجزاء ممكن وهو اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا بخلاف المهايات فان فيها تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموها مهايات من حيث
الزمان جاز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق
الموصي له ثابت في سكني جميع الدار ظاهرا بان يظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما
في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون منه وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر
الاول علي ما بينا كذا في الزيلعي وتهايا اي الموصي له والوارث في العبد لانه لا يمكنه ان يخدمهم



جملة واحدة والمهاياة فيه تقع علي الايام اثلاثا يومين لهم اي للورثة ويوما له اي للموصي
له لان حقهم في الثلثين وحقه في الثلث كما في الوصية بالعين وهذا لانه لا يمكن منع الجميع
عن الورثة كما لا يملك الوصية بجميع العين وان تقدرت الوصية بالثلث وجبت المهايات
بالحصص كما قلنا وفي الاختيار شرح المختار فان كان له مال اخر لكن لا يخرج من الثلث فعلي هذا
الاعتبار يخدم الموصي له علي قدر ثلث من التركة والباقي للورثة مثاله اذا كان العبد نصف التركة
فانه يخدم الموصي له يومين والورثة يوما لان ثلثي العبد ثلث التركة فصار للموصي به ثلثي العبد
وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرنا وعلي هذا تخرج بقية المسايل انتهي وفي الزيلعي هذا اذا كانت
الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم
الورثة يومين والموصي له يوما الي ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الي الورثة لان الموصي له استوفي
حقه وان كانت السنة معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل
مضيها يخدم الورثة يومين والموصي له يوما الي ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الي الورثة
وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها انتهي فاذا مات الموصي له بخدمة العبد وسكني الدار
بعد موت الموصي ردت الدار والعبد الي ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصي له ليستوفي
المنافع علي حكم ملكه فلو انتقل الي وارث الموصي له استحقها ابتدا من ملك الموصي بغير رضاه وذلك
غير جايز وان مات الموصي له في حياة الموصي بطلت الوصية لان الوصية تمليك مضاف الي ما بعد الموت وفي
الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصي له بعد موته فبطلت ومن اوصي له بغلة الدار
او بغلة العبد لا يجوز له السكني اي سكني الدار ولا يجوز له الاستخدام اي استخدام العبد في
الاصح لانه اوصي له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفا المنفعة نفسها ولا شك انهما
متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداوه من الغلة باسترداد ها
منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفي المنافع نفسها كذا في شرح الدرر والغرر ومثله الدار الموقوفة
عليه قال شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني معزيا الي التجنيس والخاصي وقف منزلا علي ولديه
واولادهما ابدا ما تناسلوا فاراد السكني ليس لهما حق في السكني لان حقهما في الغلة انتهي وفي الظهيرية
في الوصية بغلة داره لرجل توجر وتدفع اليه غلاتها فان اراد السكني بنفسه قال الاسكاف
له ذلك وقال ابو القاسم وابو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوي والوصية اخت الوقف فعلي
هذا تكون الفتوي في الوقف علي هذا بل اولي لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ انتهي وهذا من حيث
الرواية مسلم اما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكر المصنف بان الوصية انما هي بالغلة
والسكني مقدمة فيفوت مقصود الموصي بخلاف ما لو اوقف عليه فانه اعم من كون الانتفاع بالسكني
او بالغلة ينبغي ان يحكي الخلاف في الوقف من باب اولي والمصنف قال الا انا لو اجرناه السكني
ربما لا يعمر الدار فتنهدم فاذا قصرنا حقه علي الغلة كانت العمارة مقدمة وهذا لا ينهض
لما قدمناه ان القاضي يلزمه بالعمارة او يواجره فيعمره فتامله انتهي ولا يجوز لمن اوصي له بالخدمة
اي بخدمة العبد والسكني اي بسكني الدار ان يواجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال
علي اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت
هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتي يكون مملكا لها بالصفة التي
تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معني وهو
لا يجوز كذا في شرح الدرر والغرر بلا اجر وان اوصي لشخص له اي لاخر بثمرة بستان له
فمات الموصي فله اي للموصي له الثمرة القايمة فيه اي في البستان وقت موته فقط لا ما يحدث بعدها وان زاد الموصي في وصيته بثمرة بستان لفظة

ابدا بان قال ثمرة بستاني ابدا فله اي فللموصي له هي اي الثمرة الموجودة حال موت الموصي
وله ايضا ثمرة ما يستقبل ما عاش وان اوصي لشخص لاخر بغلة بستانه فله اي فللموصي له الموجود
اي الذي وجد من الغلة حال موت الموصي وله ايضا غلة ما يستقبل ما عاش زاد لفظة ابدا ام لا سواء
فالحاصل انه اذا اوصي بالغلة استحقها الموصي له دايما وبالثمرة لا يستحق الا الثمرة الموجودة حال
موت الموصي الا اذا زاد لفظة ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقها دايما ما عاش فهو المراد بقوله
وان زاد ابدا فله هي وما يستقبل فان قلت ما الفرق بينهما قلت اجيب عنه بان الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم
مذكور وان لم يكن شيا اما الغلة فينتظم الموجود وما يكون بعرض الموجود مرة بعد اخرى عرفا يقال
فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف
على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت يراد بها الموجود ولا يتناول المعدوم الا بدليل زايد عليه انتهى وانما
قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسالة بحالها فهي كمسالة الغلة في تناولها الثمرة
المعدومة ما عاش الموصي له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان
في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز وان لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز
ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد يتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز كذا
في الزيلعي وان اوصي شخص لاخر بصوف غنمه او لبنها اي اوصي له بلبن غنمه او اولادها اي
او اوصي له باولاد غنمه فله اي فللموصي له ما يوجد من ذلك اي من هذه الاشيا المذكورات
عند موته اي عند موت الموصي فقط لا ما يحدث بعدها سوا قال لفظة ابدا او لم يقل لان
الوصية تمليك عند الموت على ما عرف فيعتبر وجودها عند ذلك وهذا لان القياس يابي تمليك
المعدوم لعدم قبوله لذلك الا ان الشرع ورد بورود العقد على الغلة والثمرة المعدومة في المساقاة
والاجارة فقلنا بجوازه في الوصية ايضا بطريق الاولى لان باب الوصية واسع اما الصوف واللبن
والولد لم يرد فيها شي في المعدوم وانما ورد في الموجود تبعا في عقد البيع ومقصودا في الخلع فكذا في الوصية
يجوز في الموجود دون المعدوم اتباعا لورود الشرع هذا **باب** في بيان احكام **وصية الذمي**
لما فرغ من وصية المسلم اعقبها بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام
المعاملات ولو جعل ذمي داره بيعة اي متعبدا لليهود بان كان الذمي يهوديا او جعلها
كنيسة اي متعبدا للنصارى بان كان الذمي نصرانيا وكان ذلك في صحته ثم مات فهي اي داره
المذكورة ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا
هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم فان قلت هذا في حقهم
كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد ولا يباع فينبغي ان يكون هذا كذلك قلنا اجيب عنه بان
ملك الباني منقطع عن المسجد لا منقطع عن كنايسهم لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم
ولو كان المسجد كذلك يورث قطعا ولو اوصي الذمي بان يجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين
اي لناس معينين جاز من الثلث بالاتفاق لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن
تصحيحها على اعتبار المعينين وكذا الحكم في غير المسمين عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي
يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بعدم الجواز لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم
قربة والوصية بالمعصية لا يجوز لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه
قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم الا ترى
انه لو اوصي بما هو قربة حقيقة وهو معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم
فكذا عكسه فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها قلت الفرق له





كما ذكره ان الباني ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محرزا خالصا لله
كما في مساجد المسلمين والبيعة او الكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى على ما بينا فتورث عنه بخلاف
الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة
عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث انتهى قال الزيلعي رحمه الله
قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا اوصي ببنائها في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق
لانهم لا يمكنون من احداث البيعة او الكنيسة في الامصار انتهى قلت وعلى هذا الخلاف اذا اوصي
بان تذبح خنازيره ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز
بالاتفاق على انه تمليك وتصح وصية حربي مستامن لا وارث له في دارنا اي في دار الاسلام
بكل ماله لمسلم او ذمي اما جواز وصيته فلانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضا فا
واما بكل ماله فلان امتناع الوصية بما زاد حق الورثة وليس لورثته حق شرعي لانهم موات
في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته وقد اسقط حقه
فيجب قيد بقوله لا وارث له في دارنا لانه لو كان وارثه معه في دارنا قيل لا يجوز باكثر من
الثلث الا باجازة وارثه لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي وان اوصي المستامن ببعضه
اي ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اوصي لمستامن مثله ولو اعتق
عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا كذا في الزيلعي وتصح الوصية
له اي للمستامن ما دام في دارنا اي دار الاسلام من مسلم او من ذمي لانه ما دام في دارنا فهو
كالذمي في المعاملات ولهذا يصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا
بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وصية المسلم والذمي للحربي المستامن لا تجوز
لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث والاول اظهر لان الوصية
تمليك مبتدا ولهذا تجوز للذمي والعبد بخلاف الارث كذا في الزيلعي وصاحب الهوى وهو الذي
اتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان لم يكفر بهواه فهو اي صاحب الهوى والحالة هذه
كالمسلم اي حكمه كحكم المسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان
اي وان كان يكفر بهواه لطايفة منهم يقولون لعلي كرم الله وجهه الاله الاكبر فكالمرتد
اي فحكمه كحكم المرتد فيها فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه
قلت والمرتدة في الوصية كالذمية فتصح وصاياها قال الزيلعي رحمه الله قال صاحب الهداية
في المرتدة الاصح انها تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد فانه يقتل او يسلم فجعلها
كالذمية وقال السغناقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال
بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية
تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجي عفو ربه الاشبه ان
تكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كانه
اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام
الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا
واما عندهما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل
عندنا وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا انتهى
ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه كالمسلم لان اهل الذمة التزموا احكام الاسلام
فيما يرجع الى المعاملات وتجوز الوصية من الذمي لذمي من غير ملته اعتبارا بالارث اذ الكفر كله
ملة واحدة لا تصح الوصية من الذمي للحربي في دار الحرب لان الارث ممتنع لتباين

الدارين فكذا الوصية لانها اخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي ان تجوز كالمسلم واعلم ان وصايا
الذمي على ثلاثة اقسام منها ما هو جايز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم
كما اذا اوصى بان يسرج بيت المقدس او بان تغزا الترك وهو من الروم سوا كان لقوم معينين
او غير معينين لانه وصية بما هو قربة في الحقيقة وفي معتقدهم ايضا قربة ومنها ما هو
باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس قربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنايحات
او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببنا المسجد
للمسلمين او بان تسرج مساجد المسلمين لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح
باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبنا
الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين
يجوز بالاجماع وحاصله ان وصيته لقوم معينين يجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من
الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا
يصرفوه في الجهة التي عينها بل يفعلون به ما شاوا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار
التمليك لهم هنا

باب في بيان احكام الوصي

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في
بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لما ان كتاب الوصايا يشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها
وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله
بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي قلت وفي الخانية لا ينبغي للرجل ان يقبل
الوصية لانها امر على خطر لما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال الدخول في الوصية اول مرة غلط والثاني
خيانة وعن غيره والثالث سرقة وعن بعض العلما لو كان الوصي عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا ينجوا عن
الضمان وعن الشافعي رحمه الله لا يدخل في الوصية الا احمق او لص انتهى وفي البزازية قال ابو مطيع افتيت
منذ نيفا وعشرين سنة فما رايت وصيا عدل في مال ابن اخيه قط فلا ينبغي ان يتقلد الوصايا احد وقد
قيل اتقوا الواوات الوكالة الوصاية الولاية قال صلى الله عليه وسلم لا بد للناس من عريف والعرفا
في النار انتهى ومن اوصى الى رجل اي جعله وصيا فقبل الموصى اليه الوصاية في وجهه اي وجه
الموصي ورد الوصاية في غيبته اي غيبة الموصي لا يرتد لانه لما قبلها فقد اطمان قلب الموصي
الى تصرفه فمات وهو معتمد على ذلك فلو صح رده في غيبته في حياته او بعد مماته لصار مغرورا
من جهته فلهذا لم يصح رده بخلاف الوكيل بشرا عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح
رده في غيبته لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه كذا في الهداية وفي الكرخي الوكيل
لا يملك عزل نفسه من غير علم موكله قياسا على الوصية فيحمل كلام الكرخي على ما اذا وكله في شي بعينه
او يكون فيه اختلاف المشايخ كذا في الجوهرة وان رد الموصى اليه الوصاية في وجهه اي وجه
الموصي ترتد وتبطل لان الموصى اليه متبرع بقبولها والمتبرع ان شا اقام على التبرع
وان شا رجع ولان الموصي ليس له ولاية الزام الغير على التصرف وليس في الرد تغرير له اذ يمكنه
ان يوصي الى غيره فان لم يقبل الموصى اليه الوصاية ولم يرد حتى مات الموصي فهو اي الموصى
اليه مخير بين القبول اي بين قبول الوصاية وبين عدمه اي عدم القبول لان الموصي
ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا وان باع الموصى اليه شيا من التركة اي تركة الموصي
بعد موت الموصي قبل قبول الوصاية لم يبق له اي للموصى اليه الرد اي رد الوصاية لوجود
دليل القبول اذ التصرف هو المقصود وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من
الاهل وان واصل بما قبله باع غير عالم بالايصا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع
شيا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ بيعه لان الايصا اثبات خلافة

لثبوته

لثبوته اوان انقطاع ولايته فيثبت كان خلافة فيصح بغير علمه كالوراثة واما التوكيل فاثبات
الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات
الملك بطريق البيع والشرا فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز
وقد ذكرناه فيما تقدم اقول وكذا لو اشترى شيا يصلح للورثة او قضى مالا او اقتضاه لم يبق له
الرد كما نص عليه في الاختيار فان رد الموصى اليه الوصاية بعد موته اي بعد موت الموصي ثم قبل
الوصاية صح قبوله ما لم ينفذ قاض رده معناه ان الموصى اليه لم يقبل ولم يرد في حياة
الموصي فقال بعد موته لا اقبل ثم قال اقبل له ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصاية
حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصا لان فيه مضرة بالميت وضرر الموصى
اليه في الابقا مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو اعلى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية
يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان اخراجه بعد قبوله
اولانه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن
ذلك فيتضرر هو ببقا الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا
فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد
ما بطلت الوصاية باخراج القاضي اياه وان اوصى شخص الى عبد لغيره او اوصى
الى كافر او اوصى الى فاسق اخرجه القاضي عن الوصاية ونصب غيره مكانه تتميما
للنظر وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج لا يكون الا بعد الدخول قلت وفي
السراجية اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا
قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد
باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا
لعدم ولايته قلت والمراد بالكافر هنا الذمي كما في الجوهرة وفي الزيلعي ووجه الصحة ثم الاخراج
ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف
من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه
وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق
بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان
يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبدله بغيره بخلاف ما اذا
اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز عن ذلك فالجواب
فيه كالجواب في القن والصبي كالقن فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم
القاضي عن الوصية انتهى قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام سري الدين بن الشحنة رحمه الله
قال قاضي خان في فتاواه وعن محمد رحمه الله رجل اوصى الى ابنه الصغير فان القاضي يجعل غيره وصيا
فاذا بلغ الابن لم يكن له ان يخرج الوصي الا بامر القاضي ولو قال ابن فلان اذا ادرك فهو وصي جاز
وينبغي للقاضي ان يجعل وصيا ما دام الابن صغيرا فان ادرك يصير الابن وصيا وبطلت وصية الذي
جعله القاضي وصيا انتهى وقال الطرسوسي ما ملخصه ان قوله لم يكن له ان يخرج الوصي الا بامر القاضي
ما يقتضي صحة الوصية للصغير لان القول بالاخراج وعدمه فرع القول بصحة الايصا للصغير
ونقل في الظهيرية رجل اوصى الى رجل وقال ان حدث به الموت ففلان اخر وصي او قال هو وصي
ما لم يبلغ ابني فاذا بلغ فهو الوصي فان الوصي هو الاول ادرك الابن او لم يدرك ولا يجعل القاضي معه
وصيا اخر في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف هو كما قال وهكذا قال الحسن رحمه الله ولو اوصى
الى فلان ما دام ابني صغيرا فاذا ادرك فهو الوصي دون فلان جاز وفي قاضي خان ولو اوصى

الي صبي او معتوه او مجنون لم يجز الا اذا افاق بعد ذلك او لم يفق قال المصنف فتلخص لنا جواز الوصية
للصغير عند ابي يوسف ومحمد والحسن ويضم القاضي غيره الي بلوغه وعدم الجواز عند الامام وعليه
يحمل الاخير من كلام قاضيخان دفعا للتناقض او ان مراده لا يجوز حالة الصغر اما العقد فصحيح
انتهي باختصار قلت والعجب من المصنف وشيخه كيف نقلا بعض الكلام في المسئلة من فتاوي قاضيخان
وتركا بقيته ونقلاه من الظهيرية واحتاج المصنف الي التلخيص والحمل فانه اول ما ذكر ما
نقلاه عن الظهيرية ثم قال شيخ الاسلام سري الدين ابن الشحنة بعد كلام يطول ذكره وفي الراجية
لو قال اذا ادرك ابني فهو وصي لم يصح وانه خلاف ما قدمناه اول الكلام وفي شرح ادب القاضي
للصدر الشهيد كذلك اذا اوصي الي عبد او صبي اخرجهما القاضي من الوصاية وجعل مكانهما وصيا
لان الصبي لا يهتدي الي التصرف وهل ينفذ تصرفه قبل الاخراج اختلف فيه المشايخ منهم من قال
ينفذ ووجه واستدل عليه بقوله اخرجه القاضي من الوصاية والاخراج للداخل ومنهم من قال لا ينفذ
وهو الصحيح لانه لا يمكن الزام العهدة فيه فلو بلغ قبل الاخراج اختلفوا فيه فقال ابو حنيفة رحمه الله
لا يكون وصيا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون وصيا وهكذا في قول محمد ذكر بعد هذا في مسئلة من جنس هذه
قال الحلواني هذه المسئلة بهذا الاختلاف لا توجد في المبسوط وانما هي مستفادة من جهة الكتاب
ونقل عن كتاب الوكالة اذا وكل صبيا لا يعقل البيع والشرا ثم صار بحال يعقلهما يصح ويصير
وكيلا ومن المشايخ من جعل ذلك قول ابي يوسف ومنهم من جعله علي الاتفاق فعلي هذا يكون لابي حنيفة في
هذا الفصل روايتان فلو لم يوص الي احد وقال اذا ادرك ابني فلان فهو وصي لا يكون وصيا
عنده وعندهما يكون وصيا اذا ادرك ثم ذكر نحو ما تقدم عن قاضيخان وكذلك الولاية في الوقف
رواه بعض اصحابنا وهلال في كتاب ابي يوسف وقد اتضح بهذا الكلام تحرير المسئلة انتهي وان اوصي شخص
الي عبده اي عبد نفسه فان كان كل الورثة اي ورثة الموصي صغارا صح الايصا اليه عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا بعدم الصحة وهو القياس لان الولاية
منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك علي المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية
الصادرة من الاب لا تتجزا وفي اعتبار هذه تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع
ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان
الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار او الايصا
الي عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولي منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي و لا
للصغار منعه بعد ما ثبت بالايصا اليه وكذا ليس له بيعه وايضا المولي اليه يوجب كونه
ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزا علي ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصي الي
رجلين احدهما يكون في الدين والاخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصي اليه خاصة
او نقول يصار اليه كيلا يودي الي ابطال اصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولي
من ابطال اصل الايصا كذا في الزيلعي وان كان فيهم اي في الورثة كبير بطل الايصا اجماعا
لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفا بما التزم فلا يفيد قلت
وفي الخانية ولو اوصي الي عبد نفسه فان كانت الورثة كلهم صغارا جازت الوصية في قول ابي
حنيفة رحمه الله ولا تجوز في قول صاحبيه رحمهما الله ولو كانت الورثة صغارا وكبارا فان القاضي
يخرجه عن الوصية فان كان الكل كبارا كانت الوصية باطلة انتهي ولو كان الوصي عاجزا عن
القيام بالوصية ضم القاضي اليه اي الي هذا العاجز غيره لان في الضم رعاية الحقين حق
الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكي الوصي الي القاضي
ذلك فلا يجيبه حتي يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا علي نفسه ولو ظهر

فصل مم

للقاضي عجزه

للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين وان كان الوصي قادرا علي
التصرف امينا فيه لا يخرج اي ليس للقاضي ان يخرجه من الوصاية لانه مختار الميت ولو اختار
غيره كان دونه فكان ابقاوه اولي الا تري انه قدم علي اب الميت مع وفور شفقته فاولي
ان يقدم علي غيره وان واصل بما قبله شكا الورثة او بعضهم منه اي من الوصي الي القاضي
ما لم يظهر منه اي من الوصي خيانة لانه استفاد هذه الولاية من الميت غير انه اذا
ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر في ابقايه بعد
فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه
كانه مات ولا وصي له كذا في الزيلعي قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام سري الدين
بن الشحنة قال قاضيخان وصي الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله وان لم
يكن عدلا يعزله وينصب وصيا اخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه
كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كذا ذكره الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده قلت وفي وسيط المحيط ان القاضي يصير جايرا اثما والله تعالي اعلم
قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون
مقدما علي القاضي وذكر القدوري انه ليس للقاضي ان يخرج وصي الميت من الوصية ولا يدخل معه غيره
الا اذا ظهرت منه خيانة او كان كافيا فاسقا معروفا بالشر فيخرجه وينصب غيره ولو كان ثقة
ضعيفا ادخل معه غيره وهكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ولم يذكر انه لو عزله هل ينعزل
وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا للقاضي ان يعزله ومثله
في القنية راقما لفتاوي الصغري وعزا الي انعزال العدل الكافي لشرح خواهر زاده وان ظهير الدين
المرغيناني استبعده لانه مقدم علي القاضي لانه مختار الميت وان استاده البديع قال اذا كان هذا
في وصي الميت فكيف وصي القاضي ونحوه في المبسوط والهداية انتهي وفي جامع الفصولين من الفصل
السابع والعشرين الوصي من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل
ينعزل والصحيح عندي انه لا ينعزل لانه كالموصي وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله
وينبغي ان يفتي به لفساد قضاة الزمان انتهي قال الشيخ زين الدين بن نجيم رحمه الله فقد افاد
ترجيح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوظايف في الاوقاف انتهي فان اوصي شخص الي
شخصين اثنين لا ينفرد احدهما اي احد الاثنين بالتصرف في مال الموصي به دون الاخر
الا بشرا كفن للموصي وتجهيز اي والا بتجهيز الموصي وخصومة اي والا بخصومة في
حقوق الموصي وقضا اي والا بقضا دين الموصي وطلبه اي والا بطلب دين الموصي وشرا
اي والا بشرا حاجة الطفل اي طفل الموصي مثل طعامه وكسوته وقبول اي والا بقبول الهبة
له اي للطفل اي طفل الموصي ورد اي والا برد وديعة معينة كانت في مستودع الموصي وكذا
رد العواري والامانات كلها واعتاق اي والا باعتاق عبد معين اوصي بعتقه ورد اي
والا برد مغصوب الموصي وكذا رد مشتري شرا فاسدا وجمع اي والا بجمع اموال ضايعة للموصي
وحفظ اي والا بحفظ المال اي مال الموصي وبيع اي والا ببيع ما يخاف تلفه فان بعض هذه
المستثنيات مما لا يحتاج فيه الي الراي وبعضها مما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع وهذا كله عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز الانفراد اي انفراد احدهما بالتصرف
في مال الموصي به دون الاخر مطلقا قيل الخلاف فيما اذا اوصي الي كل واحد منهما بعقد علي حدة اما اذا
اوصي اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصي
اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصي الي كل واحد منهما بعقد علي حدة ينفرد احدهما بالتصرف

بالاجماع ذكره الحلواني عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين
جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح قلت وبه جزم ملا خسرو في مختصره وفي
البزازية احد الوصيين لا ينفرد الا في ثمانية تجهيز الميت وشرا ما لا بد منه للصغير وبيع ما يخاف
عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضي دين الميت من جنسه ورد المغصوب ورد الوديعة
وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة وفيما عداه لا ينفرد عندهما خلافا للثاني سوا اوصى اليهما معا
او على التعاقب في الاصح انتهى بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
بالاجماع فان قلت ما الفرق بين الوصيين والوكيلين قلت الفرق بينهما كما في الزيلعي ان ضم الثاني
في الايصاء دليل على عجز الاول على المباشرة وحده وهذا لان الايصا الى الثاني يقصد به الاشراك
مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان
الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره
فصار بمنزلة الايصا اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راى الموكل قايم ولو كان الوكيل عاجزا لباشر
بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند
الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة انتهى فاذا ثبت ان الخلاف فيهما معا فابو يوسف رحمه الله
يقول ان الوصية سببها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين
وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق الخلافة اذا انتقلت اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي
وقد كانت بوصف الكمال فينتقل اليه كذلك ولان اختيار الموصي اياهما يوذن باختصاص كل واحد منهما
بالشفقة فصار كمواضع الاستثنا ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعي وصف الاجتماع
لانه شرط مفيد اذ راي الواحد لا يكون كراي المثنى ولم يرض الموصي الا بالمثنى فصار كل واحد
في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين
في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها
على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وهاهنا حق التصرف للوصي ولهذا
بقي مخيرا في التصرف ففي الوليين اوفى حقا على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا
يصح نظير الاول ايفا دين عليهما ونظير الثاني استيفا دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني
بخلاف مواضع الاستثنا لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة
قلت وفي الجوهرة وكذلك هذا الاختلاف في الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف في مال الولد الا باذن الاخر
الا في الاشيا المخصوصة التي ذكرناها في الوصيين لان فيه زيادة شي وهو ان لاحد الابوين ان يزوجه
امراة ان كانت بكرا وان كانت ثيبا لا يزوجها وليس للاخر ان يبطله وفيها ايضا ولو اوصى الى رجلين
ثم ان احدهما تصرف في المال في غير الاشيا المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد
انتهى فان مات احد الوصيين اقام القاضي وصيا اخر غيره مكانه اما عندهما فظاهر لان الباقي
منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت واما
عند ابي يوسف رحمه الله فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه وصيان
متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي اخر مكان الاول وهذا ان لم يوص الوصي
الميت الى احد وان اوصى الى الوصي الحي جاز ويتصرف وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي
وصيا اخر اذا اوصى الى الاخر لان رايه باق حكما براي وصيه ولهذا جاز ان يوكله حال حياته
في التصرف في مال الميت فكذا الوصية وعن ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك لان الموصي ما رضي بتصرفه
وحده بخلاف ما اذا اوصى الى الاخر لان مقصوده حصل براي اثنين قلت وفي الخانية ولو ان
رجلا اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يتصرف




الحي وحده فيرفع الامر الى القاضي ان راى القاضي ان يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل
وان راى ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل وعلى قول ابي يوسف رحمه الله قيل ينفرد الحي منهما كما في
حال الحياة وعن ابي حنيفة في رواية وهو قول ابن ابي ليلى ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا وحده ولو فعل
لا ينفذ تصرف الحي باطلاق القاضي وهذه ثلاث مسايل احدها هذه والثانية اذا اوصى الى رجلين
فمات الموصي وقبل احدهما الوصية ولم يقبل الاخر ومات احدهما قبل موت الموصي وقبل الاخر عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفرد القابل بالتصرف وعند ابي يوسف ينفرد والثالثة اذا اوصى
الى رجلين ففسق احدهما كان القاضي بالخيار ان شا اطلق للثاني وان شا ضم اليه وصيا اخر واستبدل
الفاسق ثم العدل لا يتصرف وحده عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يتصرف ثم قال
رجل اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين واوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه ان يتصرف
لان احدهما لو تصرف باذن صاحبه في حياتهما جاز فكذا بعد الموت وروي انه لا يجوز والصحيح هو
الاول انتهى ووصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي
في تركته وتركة الميت الاول لانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل اتمام مقصوده
صار راضيا بايصايه الى الغير في ذلك لما فيه من تحصيل مقصوده وبه فارق الوكيل لان الموكل ثمة قايم
يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يتضمن توكيله اياه الرضى بتوكيل غيره وكذا وصي الوصي وصي
في التركتين اذا اوصى الموصى اليه اي الى وصيه في احديهما اي في احد التركتين وذلك مثل ما اذا اوصى
له مثلا في تركة نفسه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان عندهما
يصير وصيا في تركة الوصي دون تركة الموصي الاول لانه نص على ذلك فيعتبر تخصيصه ولان الوصي
في نوع وصي في الانواع والولاية على التركة الاولى نوع مما يتولاه الوصي فيتولاه وصيه لانه ثبت له الولاية
في تركة نفسه وتركة الموصي تركته ايضا وقد اقامه مقام نفسه في جميع ما ترك وهذه مما ترك
وتصح قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له اذا كانت الورثة كلهم صغارا او بعضهم صغارا
وبعضهم كبارا غايبين فلا يرجعون اي الورثة على الموصى له بشي مما في يده من التركة لو هلك
حظهم اي حظ الورثة اي نصيبهم من التركة في يد الوصي لا تصح مقاسمته اي الوصي معهم اي
مع الورثة الكبار الحاضرين عن الموصى له الغايب فيرجع الموصى له عليهم اي على الورثة بثلث ما بقي
في ايديهم من التركة لو قاسمهم الوصي عنه وقبض حظه وهلك حظه في يده اي في يد الوصي فان
قلت ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم من عكسه قلت الفرق كما ذكره في شرح الوقاية لابن الملك
ان الوصي خليفة الميت والوارث ايضا خليفة عن الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فصلح الوصي
خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار
تصرفه كتصرفه اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي
لا يشارك الموصى له لان الهلاك بعد تمام القسمة واما الموصى له فليس بخليفة عن الميت
بكل وجه لان للموصى له ملكا جديدا الا انه يبقى ما كان من الملك للميت ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد
عليه فلم يصلح ان يكون الوصي خصما عنه عند غيبته واذا لم تصح القسمة هنا لعدم ولاية عليه
فلو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي في يد الورثة لان القسمة لم تنفذ عليه
فما هلك هلك على التركة وما بقي يبقى على التركة انتهى وصحت القسمة للقاضي لو قاسمهم
اي الورثة القاضي عنه اي عن الموصى له الغايب واخذ قسطه اي قسط الموصى له الغايب
لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا
لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغايب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه
وصح حتى لو حضر الموصى له الغايب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة

حمل ولا على القاضي وهذا في المكيل والموزون لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد
الشريكين من غير قضا ولا رضا ولذا يجوز بيع نصيبه مرابحة واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان
القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة كذا في الزيلعي وفي الوصية بحج بان
اوصى شخص بان يحج عنه لو قاسم الوصي الورثة واخذ المال فضاع المال عنده اي عند الوصي يوخذ
للحج عن الموصي ثلث ما بقي من التركة وكذا اي ومثل الحكم المذكور لو دفعه اي لو دفع الوصي المال الى
الذي يحج عن الموصي فضاع المال في يده اي في يد من يحج عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
ابي يوسف رحمه الله ان بقي من الثلث اي من ثلث التركة المفرز شي اخذ للحج عنه والا وان
لم يبق منه شي فلا يحج عنه وبطلت الوصية وعند محمد رحمه الله لا يوخذ للحج شي في الحالين
وقد تقرر في مناسك الحج ولو باع الوصي من التركة عبدا لاجل الغرما مع غيبة الغرما اراد بغير
محضر منهم جاز بيعه لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان
كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرما فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرما متعلق
بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد الماذون له في التجارة
حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرما به حق الاستسعا بخلاف ما نحن فيه وان اوصى شخص ببيع شي
من تركته والتصدق به اي بثمنه على المساكين مثلا فباعه اي ذلك الشي وصيه اي وصي الموصي
وقبض ثمنه فضاع الثمن في يده اي يد الوصي واستحق ذلك الشي المبيع بعد ذلك ضمنه اي ضمن
الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض
ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه
رده ورجع الوصي به اي بالثمن في التركة اي في تركة الموصي لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل
وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق الشي فلم
يكن عاملا للورثة ثم رجع رحمه الله الى ما ذكر هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله
انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لا نسلم انه
يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي
وامينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضا لانه يمتنع
عن التقليد بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فيه فيتعطل مصلحة العامة وامينه سفيره
عنه واذا كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا لم يرجع بشي كما في ساير ديون الميت وفي الملتقى
لا يرجع الوصي في مال الموصي بشي وانما يرجع على المساكين الذين يصرف عليهم بالثمن لان غنمه لهم فكان
غرمه عليهم كذا في الزيلعي ولو قسم الوصي التركة فاصاب الصغير شي فقبضه اي ذلك الشي
الوصي وباعه وقبض ثمنه فضاع الثمن في يده واستحق ذلك الشي المبيع بعد ذلك واخذ
المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الصغير لانه عامل له ورجع الصغير على بقية
الورثة بحصته مما في ايديهم لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يصح بيع الوصي للصغير
من اجنبي وكذا لا يصح شراوه له منه الا اذا باع له من اجنبي او شرا له منه بمثل القيمة
او بما يتغابن الناس فيه اي في مثله وهو ما يدخل تحت تقويم المتقومين فيصح لان الولاية
نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد
بابه قلت وفي مختارات النوازل ويجوز بيع الوصي وشراوه بالغبن اليسير ولا يجوز بالفاحش لان
ولايته نظرية وفي القنية ولو باع الوصي مال الصبي بالفاحش قال القاضي علا الدين المروزي
يبطل البيع حتى لا يملكه المشتري بالمبيع وقال نجم الدين الحلبي لا يفسد البيع قلت فيملك المشتري
المبيع بالقبض ويكون على كل من المتبايعين الفسخ ما دام المبيع قايما في يد المشتري انتهى

ويصحان

302

ويصحان اي البيع والشرا للصغير من نفسه اي من نفس الوصي ان كان للصغير فيه اي
فيما ذكر من البيع والشرا نفع ظاهر وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير
او اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر من الصغير وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان عندهما لا يصحان بكل حال قلت وفي الخانية في فصل تصرفات الوصي
في مال اليتيم من كتاب الوصايا وصي اشترى لنفسه شيا من مال الميت ان لم يكن للميت وارث لا
صغير ولا كبير جاز ولو اشترى مال اليتيم لنفسه ان كان خيرا لليتيم جاز وكذا اذا باع ماله
من اليتيم لنفسه جاز ان كان خيرا لليتيم وهذا قول ابي حنيفة رحمهما الله اما على قول محمد رحمه الله
اذا باع ماله من اليتيم او اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز على اي حال وعن ابي يوسف رحمه الله
فيه روايتان كان يقول اولا كما قال محمد رحمه الله ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله وفسر شمس
الايمة السرخسي رحمه الله الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي
عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة
بثمانية يكون خيرا لليتيم وفيها قبل هذا في بيع الوصي من كتاب البيوع ولو اشترى الوصي مال اليتيم
لنفسه جاز في قول ابي حنيفة اذا كان خيرا لليتيم وتفسير الخيرية في غير العقار ما قاله شمس
الايمة السرخسي رحمه الله ان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري
لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وتفسير الخيرية في العقار عند البعض ان يشتري لنفسه
بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف القيمة انتهى وفي الفوايد الزينية وبيع الوصي
من اليتيم او شراوه لنفسه وفيه نفع للصبي جايز واختلفوا في تفسير النفع فقيل نقصان
النصف في البيع وفي الشرا بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان في العشرة نقصان او زيادة وتمامه
في وصايا الخانية انتهى قال الزيلعي رحمه الله هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه
من نفسه بكل حال لانه وكيله وفيه ايضا وللاب ان يشتري شيا من مال الصغير اذا لم يكن فيه ضرر على
الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير
الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد
وبه يفتى انتهى وفي الفوايد الزينية ذكر ما ذكره الزيلعي ثم قال وزدت اربعة فصار المستثنى سبعة
ثلاثة من الظهيرية فيما اذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد
على مونته وفيما اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليه النقصان انتهى والرابعة من بيوع الخانية فيما اذا
كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه انتهى قلت والكل يرجع الى مصلحة اليتيم فليقس
ما لم يقل وفي بيوع القنية لو باع القاضي من وصي الميت شيا من التركة بثمن المثل لا ينفذ لانه مجوز به
والوصي لا يملك الشرا لنفسه ولو اشتراه القاضي لنفسه من الوصي الذي نصبه عن الميت جاز انتهى
وفي سير مجموع النوازل القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه انما يجوز من القاضي على وجه الحكم
ولا يجوز حكمه لنفسه كذا في الفصول العمادية ونحوه في الخانية وله اي وللوصي دفع المال اي
مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة لان الوصي قايم مقام الاب وللاب ان يفعل هذه التصرفات
فكذا هذا وله ايضا قبول الحوالة بمال اليتيم على الاملا اي الاقدر على ادا الدين من المحيل وهو
المديون لا اي ليس له قبول الحوالة على المعسر لما فيه من الضرر ولا يجوز له اي للوصي وكذا
لا يجوز للاب الاقراض اي اقراض مال الصغير ويجوز للقاضي ذلك لان القرض تبرع ابتدا ومعاوضة
انتها فجعل معاوضة في حق القاضي لقدرته على الاستخلاص بواسطة الحبس وغيره تبرعا في حق غيره
لعجزه نظرا واحتياطا في مال الصغير وكذا للاب الاقتراض اي اقتراض مال الصغير لا للوصي
اي لا يجوز ذلك للوصي لان الاب يملك شرا مال الصبي بمثل القيمة او بغبن يسير ولا كذلك

الوصي وكذلك للاب ان ياخذ من مال الصبي عند حاجته بقدر حاجته قلت وفي الخانيه ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان اقرض كان ضامنا والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ في الاب لاختلاف الروايتين عن ابي حنيفة والصحيح ان الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي ولو اخذ الوصي مال اليتيم قرضا لنفسه لا يجوز ويكون دينا عليه وعن محمد ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول ابي حنيفة وقال محمد اما انا ارجو انه لو فعل ذلك وهو قادر على القضا لا باس به انتهى ولا يتجر الوصي في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة اطلقه فانتظم ما اذا اتجر لنفسه او لليتيم وقد صرح في الخانيه وشرح الدرر والغرر لملا خسرو وغيرهما من المعتبرات بان للوصي ان يتجر بمال اليتيم لليتيم ويدفعه مضاربة وبضاعة فيحمل ما هنا على ما اذا اتجر لنفسه فانه لا يجوز قال في الخانيه ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت فان فعل وربح يضمن راس المال ويتصدق بالربح في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يسلم له الربح ولا يتصدق بشي انتهى ويجوز بيعه اي الوصي على الكبير الغايب غير العقار لان الاب يلي بيع ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكذا القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد ولان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزا ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كذا في الزيلعي ووصي الاب اي ابي الصغير احق بمال الصغير من جده لانه قايم مقام الاب والاب احق من الجد فكذا من قام مقامه قلت وفي فتاوي الصغري ترك ابا واولادا صغارا واوصى الى رجل فالوصي اولى بالتصرف في التركة من الاب جد الصغار وبه يفتي انتهى فان لم يوص الاب اي ابو الصغير الى احد فالجد اي جد الصغير كالاب اي بمنزلة ابيه في التصرف لكونه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك النكاح دون الوصي غير ان وصي الاب يقدم عليه في التصرف لما بينا دون غيره فان لم يوص يبقى على حاله كذا في الزيلعي قلت وفي الولوالجيه ترك اولادا وابا ولم يوص الى احد يملك الاب ما يملكه الوصي فينفذ وصاياه ولا يبيع التركه لقضا الدين فرق بين الجد ووصي الاب فان لوصي الاب بيع التركه لقضا الدين وتنفيذ الوصيه وليس للجد ذلك ذكره الخصاف قال شمس الايمة يحفظ هذا من الخصاف فان محمدا لم يذكره بل اقام الجد مقامه مطلقا فانه قال اذا ترك الوصي والاب فالوصي اولى فان لم يكن وصيا فالاب اولى ثم وثم الى ان قال فوصي الجد ثم وصي القاضي والخصاف بين وبقوله يفتي انتهى وفي وصايا المنتقى رجل مات واوصى الى انسان وللميت بنون صغار وكبار فمات بعض الكبار وترك ولدا صغيرا يكون وصي الجد وصيا له يجوز بيعه عليه وعلى ابيه فيما دون العقار وكذا اذا مات الرجل ولم يوص الى احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشرا الا ان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضا الدين او تنفيذ الوصيه جاز والاب اذا باع التركه لقضا الدين وتنفيذ الوصيه ذكر الخصاف انه لا يجوز انتهى وفي الفصول العماديه وكل ما ذكرنا في وصي الاب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد ابي الاب ووصي وصيه ووصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعله وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها انتهى هذا

**فصل في بيان احكام شهادة الاوصيا**

شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا ادعى ضم القاضي اليهما ثالثا لانه في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي آخر

معهما للميت



معهما للميت واقرارهما حجة على انفسهما فلا يمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصيا الثلاث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا لتمكنهما من التصرف كذا في الزيلعي الا ان يدعيه اي الا ان يدعي زيد انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول ووجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا انفا فيسقط بشهادتهما مونة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب له وصيا ابتدا فهذا ولي وكذا اي ومثل ما ذكر من الحكم ابنا الميت اذا شهدا ان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران نفعا الى انفسهما بنصب حافظ للتركة فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما لقول شريح رضي الله عنه لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي المتهم واذا ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصيا ابتدا على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا يقبل سوا ادعى الرجل بالوكالة او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصيه ولغت اي بطلت شهادة الوصيين بمال للصغير اي للوارث الصغير سوا كانت شهادتهما له في مال الميت او غيره لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين وكذا لغت شهادتهما بمال للوارث الكبير ان كانت شهادتهما له في مال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبته وصحت شهادتهما بمال له اي للوارث الكبير ان كانت شهادتهما له في غيره اي في غير مال الميت لعدم التهمة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تصح شهادتهما بمال للكبير اي للوارث الكبير في الوجهين اي في مال الميت وغيره لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كان الوارث كبيرا فعريت عن التهمة بخلاف ما اذا كان صغيرا والحجة عليه ما بينا وشهادة الوصي على الميت جايزة لا له اي لا تجوز شهادته للميت ولو كانت بعد العزل وان لم يخاصم ولو شهد رجلان لاخرين اي لرجلين اخرين بدين الف درهم على ميت وشهد الاخران وهما المشهود لهما لهما اي للشاهدين الاولين بمثله اي بمثل ما شهد الاولان بدين الف درهم على ميت صحتا اي الشهادتان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فانه قال بعدم الصحة لان الدين يتعلق بالتركه اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركه يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضا دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة كذا في شرح الدرر والغرر لملا خسرو قلت وفي شرح المجمع لابن الملك وروى الخصاف رحمه الله ان قول ابي حنيفة رحمه الله كقول ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد انتهى وفي الزيلعي وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انهم اذا جاوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة انتهى ولو شهد كل فريق بوصية الف بان شهد اثنان انه اوصى الى رجلين بالف وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بالف ايضا لا تصح هذه الشهادة لان فيها اثبات الشركة وفيه التهمة ولو شهد احد الفريقين للاخر بوصية جارية وشهد الفريق الاخر وهو المشهود له له اي للفريق الاول بوصية عبد صحت الشهادة لانه لا شركة فلا تهمة كذا في الزيلعي وان شهد الفريق الاخر وهو المشهود له والمسالة بحالها له اي للفريق الاول بوصية ثلث المال او بالدراهم المرسلة لا تصح الشهادة لان الشهادة في هذه الصورة توجب الشركة

في المشهود به هذا

## كتاب في بيان احكام الخنثى

لما فرغ من بيان من غلب وجوده ذكر من هو نادر الوجود هو اي الخنثى من له ذكر الرجل وفرج المراة ويلحق به من عري عن الالتين جميعا وهو في اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم بان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونسا وقال عز من قايل يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الالة ثم يقع الاشتباه بان توجد الالتان ولا يوجد التمييز فان بال الخنثى من احدهما اعتبر به فان بال من الذكر فهو غلام وان بال من الفرج فهو انثى لانه عليه السلام سيل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله وروي ان قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامراة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا ياخذه النوم وكانت له بنية تغمز رجله فسالته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع الحكم المبال فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك ان هذا الحكم كان في الجاهلية فاقره الشرع ولان البول من اي عضو كان فهو دليل على انه هو العضو الاصلي والاخر بمنزلة العيب وذلك انما يقع به الفصل عند الولادة لان منفعة تلك الالة خروج البول منها وذلك عند انفصاله من امه وما سوى ذلك من المنافع تحدث بعده فعلم بذلك انه هو الاصلي كذا في الزيلعي وان بال منهما اي من الذكر والفرج اعتبر الاسبق خروجا لانه حين وجد وجد بلا معارض والاخر حين وجد وجد مع المعارض فدل سبق خروجه على انه العضو الاصلي وانه عدل الى المجرى الاخر لعلة او عارض وان استويا في السبق فمشكل اي فهو خنثى مشكل بالاجماع لعدم المرجح اقول قوله وان استويا في السبق الصواب ان يقول فان استويا في الخروج لان السبق لا يتصور فيه الاستوا فتدبر ولا اعتبار بالكثرة اي بكثرة البول من احدهما عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما اعتبروا الاكثر بولا لانه يدل على انه العضو الاصلي وللاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي قلت وفي الجوهرة فان استويا في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا بذلك وهو مشكل تنتظره الى ان يبلغ انتهى فاذا بلغ الخنثى فان ظهرت له بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على جماع او احتلام كاحتلام الرجال فرجل اي فهو رجل حكمه كحكم الرجال لان هذه العلامات تختص بالرجال وان ظهرت له بعض علامات النسا من حيض وحبل وانكسار ثدي ونزول لبن فيه اي في الثدي وتمكين من الوطي فامراة اي فهو امراة حكمه كحكم النسا لان هذه علامات تختص بالنسا فان قيل انكسار الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر نزول اللبن فيه قلت اجيب عنه بان اللبن قد ينزل ولا ثدي او ينكسر الثدي بحيث لا يتميز من ثدي الرجل فاذا نزل وقع التمييز انتهى وان لم يظهر له شي من هذه العلامات المذكورة اصلا او ظهر له شي منها ولكن تعارضت العلامات مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او ياتي ويوتى فمشكل اي فهو خنثى مشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المراة بواحد ذكره الزيلعي وانما قلنا فهو خنثى مشكل كما وقع في مختصر القدوري لانه لو قيل فهي خنثى مشكل لانث فكان تعيينا لاحد الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير هو الاصل لا على التعيين كذا ذكره





في الجوهرة والظاهر ان التذكير باعتبار الشخص كذا في المنح قال الطحاوي قال محمد رحمه الله الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال قال النسفي وليس يخلو اذا بلغ من هذه العلايم كذا في شرح المختار فاذا ثبت الاشكال وحكم بكونه خنثى مشكل اخذ فيه بالاحوط والاوثق من امور الدين فلا يحكم بما وقع الشك في ثبوته وترجح المحرم على المبيح ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيصلي اي الخنثى المشكل بقناع لاحتمال انه امراة قلت وفي الجوهرة واجب البنا ان يصلي بقناع فان صلى بغير قناع امر بالاعادة لاحتمال انه امراة قال في الهداية وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه انتهى وفي الزيلعي ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امراة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك انتهى ويجلس في صلاته جلوس المراة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جايز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها بجلوسه جلوس الرجال ويقف في الصلاة خلف الامام بين صفي الرجال والنسا لانه ان كان رجلا لا يجوز وقوفه في صف النسا لئلا تفسد صلاته وان كان امراة لا يجوز وقوفها في صف الرجال لئلا تفسد صلاتهم فيقف بينهما فلو وقف في صفهم اي في صف الرجال يعيد من لاصقه من جانبيه ومن بحذايه من خلفه صلاته احتياطا لاحتمال انه امراة وان وقف في صفهن اي صف النسا اعاد هو اي الخنثى المشكل صلاته حتما ان كان بالغا واستحبابا ان كان مراهقا لاحتمال انه رجل ولا يلبس الخنثى المشكل ثوبا حريرا ولا حليا لاحتمال انه رجل ويلبس الثوب المخيط في احرامه للحج والعمرة قلت وفي الجوهرة وان احرم بالحج وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة افحش من لبسه وهو رجل ولا شي عليه لانه لم يبلغ وان احرم بعد ما بلغ بحجة وعمرة قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه وقال محمد يلبس لباس امراة ولا شي عليه لانه لا يومن ان يكون امراة فستره اولى من كشفه وينبغي عند محمد ان يجب عليه الدم احتياطا لاحتمال ان يكون ذكرا انتهى ولا يكشف عند رجل ولا عند امراة ولا يخلو به غير محرم من رجل او امراة ولا يسافر بلا محرم لاحتمال انه امراة ولا يختنه رجل لاحتمال انه انثى ولا تختنه امراة لاحتمال انه ذكر فكان الاحتياط فيما ذكرنا قلت وفي الجوهرة وهذا اذا كان يشتهى اما اذا كان لا يشتهى جاز للرجال والنسا ان يختنوه بل يبتاع اي يشترى له اي للخنثى المشكل امة تختنه من ماله ان كان له مال لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان انثى والا اي وان لم يكن له مال فمن بيت المال اي فيبتاع له امة تختنه من مال بيت مال المسلمين لان بيت المال اعد لنوايب المسلمين وهذا من نوايبهم فتدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان ثم بعد ان تختنه تباع ويرد ثمنها الى بيت المال لان شراها انما هو للحاجة وبعد فراغها زالت الحاجة قلت وفي الزيلعي ولو تزوج امراة فختنته ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما وتطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة به ثم تعتد اذا خلا بها احتياطا انتهى ولا باس ان نورد هنا احكام الخنثى المشكل على ترتيب الكتب الفقهية فنقول اعلم ان صاحب الاشباه والنظاير قال بعد ان ذكر جملة من احكام الخنثى وحاصله انه كالانثى في جميع الاحكام الا في مسايل لا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة ولا يزوج من رجل ولا يقف في صف النسا ولا حد بقذفه ولا يخلوا بامراة

ولا رجل ولا يقع عتق ولا طلاق علق على ولادته بهما اي على ولادة ذكرا وانثى انتهى فاما احكامه
في الطهارة فتنتقض وضوءه بالخارج من ذكره او من فرجه او دبره واما احكامه في الصلاة فكالمراة
فيقف في الصف الذي بين الرجال والصبيان وان كان هناك صبيان يقف في الصف الذي
بين الصبيان والنسا على الترتيب المذكور في كتاب الصلاة فتصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى
ثم النسا ولا يصلي الا بقناع كما تقدم وتغسله امة تشترى له من ماله ان كان له مال والا فمن
بيت المال وكذلك في الختان ثم تباع الامة كما تقدم ويكره اذانه واقامته ولا يصلح اماما
الا للنسا وان وقف في صف النسا اعاد صلاته لما تقدم من انه اذا وقف في صفهن اعاد هو صلاته
حتما وان وقف في صف الرجال لا يعيدها ويعيد من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه ويتمم
اذا مات ويسجى قبره ولا يدفنه الا محرم ويوضع في الجنازة خلف الرجال ان كان هناك رجال او
خلف الصبيان ان كان هناك صبيان والمراة خلفه على الترتيب المذكور في كتاب الصلاة ويكفن
كفن المراة في خمسة اثواب كما سياتي وكما لا يوم في الصلاة فلا يوم في الجنازة ولو ام سقط عنه الفرض
وليس له ان يوم الا النسا مطلقا ولا يحمل الجنازة وبدن المراة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
على المعتمد وهو كذلك وصوته عورة كصوت المراة على ما فيه من الخلاف ويرفع يديه حذا منكبيه
كما في المراة ولا يجهر بقراته وينضم في ركوعه وسجوده ولا يفرج اصابعه في الركوع واذا نابه شي في
الصلاة صفق ولا يسبح ويكره ان يوم الخناثا كما يكره امامة النسا وتكره جماعة الخناثا كما تكره
جماعة النسا ويقف الامام وسطهن ويكره حضوره الجماعة ويكره خروجه للمسجد وغيره كما يكره للنسا
ذلك ويضع يمينه على شماله تحت ثدييه ويضع يديه على وركه في التشهد بحيث تبلغ اصابعه
ركبتيه ولا يكشف راسه ويوركه ولا جمعة عليه ولا جماعة لكن تنعقد به الجمعة ولا عيد عليه ولا
تكبير تشريق ويقعد في الصلاة كالمراة وحكمه في الصوم ان لا يثبت رمضان بشهادته وحكمه في الحج
ان يلبس لباس المراة وقد تقدم وفي السفر لا يسافر الا بمحرم وقد تقدم ولا يجب عليه الحج الا بمحرم
وبالزوج كالمراة ولا يلبي جهرا ولا يكشف راسه ولا يسعى بين الميلين الاخضرين ولا يحلق بل يقصر
ولا يرمل ويتباعد عن البيت ولا يخطب مطلقا ولا يقف في حاشيته ولا عند الصخرات ولا يلبس في
احرامه الخفين ويترك طواف الصدر ولا يوخر طواف الزيارة لان المراة انما توخره بسبب الحيض اللهم
ان يحيض فتوخره وحكمه في النكاح ان لا يزوج من رجل ولا من امراة فان تزوج من رجل فوصل اليه
جاز او امراة فوصل اليها جاز والا اجل كالعنين واذا قبله رجل بشهوة حرم عليه اصوله وفروعه
ولا يخلوا باجنبي ولا باجنبية ويكره الكلام معه ان اشتهى ويحرم النظر اليه بشهوة ونظره الى
اجنبية وامرد بشهوة كذلك وحكمه في الطلاق انه لو قال الزوج لامراته ان ملكت عبدا او امة فانت
طالق فاشترى خنثى لم تطلق وان قال لهما معا طلقت وحكمه في العتاق كذلك فاذا قال لامراته
ان ولدت غلاما فعبدي فلان معتوق وان ولدت انثى فعبدي فلان كذا فولدت خنثى لم يعتق عبده
كما لو قال ان ملكت عبدا او امة فهو كذا ولا يدخل تحت قول المولى كل عبد لي حر او كل امة الا اذا قالهما معا
فيعتق ويصح اعتاقه من الكفارة واما احكامه في الحدود فيحد له في الرجم كالمراة ان ثبت الزنا
بالبينة ولا حد على قاذفه لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب وقاذف المجبوب لا حد عليه وان
كان امراة فهو كالرتقا وقاذف الرتقا لا حد عليه لنفي التهمة وهي منتفية عنها ولا حد عليه بقذفه
قلت وفي الجوهرة قال في الينابيع لا يقتل الخنثى بالردة ويحد في القذف وتقطع يده في السرقة ويقطع
سارق ماله ولا قصاص على قاطع يده عمدا ولو كان القاطع امراة ولا تقطع يده اذا قطع يد غيره
عمدا وعلى عاقلته الارش واحكامه في الجهاد ان لا يجب عليه اذا لم يلجم العدو كالمراة ونحوها
ولا سهم له مع المقاتلة ولا يقتل اسيرا ولا مرتدا بعد الاسلام ولا خراج على راسه لو كان ذميا واما

احكامه



احكامه في الجنايات اذا قتل خطا يجب دية المراة ويوقف الباقي الى التبيين واما احكامه في
الشهادة والدعوى فشهادته بنصف شهادة كما في الميراث ولو شهد شهود انه ذكر وشهود
انه انثى فان كان يطلب ميراثا قضي بشهادة من شهد بانه غلام وابطلت الاخرى وان كان
رجل يدعي انها امراة قضي بشهادة انه انثى وابطلت الاخرى فان كانت امراة تدعي انه زوجها
يوقف الامر الى ان يتبين فان لم يطلب الخنثى شيا ولا يطلب منه شي لا يقبل واحدة منهما
حتى يستبين واما حكمه في الاضحية فذبيحة الرجل افضل من ذبيحته واما حكمه في اللبس
فلا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة ولا يخضب يديه بالحنا ولا يسن ختانه كالمراة واما الختان
له مكرمة ويسن حلق لحيتها لا هو ولا يحلق راسه كهي لانها لا تحلق راسها وذلك
لاحتمال كونه امراة واما احكامه في الوصايا فاذا اوصى رجل لما في بطن امراة بالف ان كان غلاما
وبخمسمائة ان كانت انثى فولدت خنثى مشكل فالوصية موقوفة في الخمسمائة الزايدة الى ان
يستبين امره واما حكمه في الميراث فانه يعطى اخس النصيبين كما سياتي ان شا الله تعالى
فان مات الخنثى المشكل قبل ظهور حاله اي قبل ان يتبين امره لا يغسل اي لا يغسله رجل
لاحتمال انه امراة ولا امراة لاحتمال انه رجل لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنسا
فيتوقف لاحتمال الحرمة بل ييمم بالصعيد لان المصير الى التيمم عند تعذر الغسل جايز
قال في الجوهرة فان يممه اجنبي يممه بخرقة وان كان ذا رحم محرم منه يممه
بغير خرقة انتهى فان قلت هلا يشترى له جارية تغسله كما قلتم في الختان قلت اجيب
عنه بان الميت لا يملك فالجارية بعد موته تكون اجنبية انتهى وقال شمس الايمة يجعل في كواره ويغسل
وهذا كله اذا كان يشتهى اما اذا كان طفلا فلا باس ان يغسله رجل وامراة ويكفن كما تكفن
المراة في خمسة اثواب ولا يحضر الخنثى المشكل بعد ما راهق الحلم غسل رجل ولا غسل امراة
لاحتمال انه ذكر او انثى ويندب اي استحب تسجية قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب
وان كان ذكرا لا يضره التسجية كذا في الزيلعي ولعله اراد بالواجب ستر عورة الانثى والا
فالتسجية مستحبة لا واجبة ويوضع الرجل مما يلي الامام ثم يوضع هو اي الخنثى المشكل
خلف الرجل ثم توضع المراة خلف الانثى الخنثى المشكل وهذا ان صلى عليهم جملة فيوخر
عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن الخنثى المشكل مع رجل في
قبر واحد للعذر يجعل خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في
حكم القبرين وكذا في الحلبي اذا دفنا في قبر واحد وان دفن في قبر مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل
وله اي وللخنثى المشكل اخس النصيبين اي نصيبي الذكر والانثى اعني اسوا الحالين
من الميراث اي من ميراث مورثه عند الامام ابي حنيفة رحمه الله احتياطا وهو قول عامة الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين وعليه الفتوى ثم فرع على ذلك بالفا فقال فلو مات ابوه اي ابو الخنثى
المشكل عنه وعن ابن فللابن سهمان وله اي وللخنثى المشكل سهم واحد لانه المتيقن فيه
فان قلت نصيب الانثى اخس من نصيب الذكر فلم لم يقل وله نصيب انثى بل قال له اخس
النصيبين قلت اجيب عنه بان نصيب الانثى قد يساوي نصيب الذكر في اولاد الام وقد يزيد
عليه كما لو ماتت امراة عن زوج وام واخت لام واخ خنثى مشكل لاب فالمسيلة من ستة
اسهم وتصح منها اذا جعل الخنثى المشكل ذكرا للزوج النصف وهو ثلاثة اسهم وللام السدس وهو
سهم واحد وللاخت لام السدس ايضا وهو سهم واحد فيبقى سهم واحد فهو للخنثى المشكل
بالعصوبة لكونه اخا لاب وان جعل انثى كانت اختا لاب تعول المسيلة الى ثمانية ثلاثة
منها للزوج وواحد للام وواحد للاخت لام وثلاثة للخنثى المشكل لكونها صاحبة فرض

وهو النصف ولا شك ان الثلاثة من ثمانيه اكثر من واحد من ستة فان قلت فما فايدة تفسير احسن النصيبين باسوء الحالين قلت فايدته انه لو لم يرد باحسن النصيبين اسوء حال الذكوره والانوثه لاشتبه الامر علينا فيما اذا كان بحيث يورث في احد الحالين ويحرم في الاخرى كما اذا ماتت امراة عن زوج واخت لاب وام وخنثى مشكل لاب فانه اذا جعل انثى كان له سهم من سبعة وان جعل ذكرا لم يكن له شي فلما اريد باحسن النصيبين اسوء الحالين كان الحكم شاملا لهذه الصورة بان يجعل ذكرا فلا يستحق شيا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشعبي واسمه عامر ابن شراحيل وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثله له اي للخنثى المشكل نصف النصيبين اي نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى في المثال المذكور وهو ما لو مات ابوه عنه وعن ابن بسبب منازعته مع الابن اذ هو يطلب نصيب ابن والابن لا يعطيه الا نصيب بنت فيعطى نصف النصيبين لدفع المنازعة عملا بالشبهين واختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في تخريج قول الشعبي وتحقيق الاختلاف وتقريره هو اي نصف النصيبين ثلاثة اسهم من سبعة اسهم عند ابي يوسف رحمه الله ووجهه ان الابن يستحق الكل اذا انفرد والخنثى ثلاثة ارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذاك باربعة لان نصيب الابن اربعة ارباع ونصيب الخنثى ثلاثة ارباع وخمسة اسهم من اثني عشر سهما عند محمد رحمه الله ووجهه ان الخنثى لو كان ذكرا كان له النصف ولو كان انثى كان له الثلث فيعطى نصف النصف ونصف الثلث فيحتاج الى حساب لنصفه نصف ولثلثه ثلث واقله اثنا عشر فيعطى نصف النصف وهو ثلاثة ونصف الثلث وهو سهمان فذلك خمسة وللابن سبعة وطريق اخرى انه لو كان ذكرا كانت المسالة من اثنين ولو كان انثى كانت من ثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى تكون ستة فالنصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين واقسم النصف الثاني بينهما نصفين فينكسر فاضعف الفريضة وهي ستة تكون اثني عشر ثم اقسم النصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثم اقسم النصف الثاني نصفين فيحصل للخنثى ثلاثة في احدى السهمين يكون خمسة وان شيت قلت لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى كان المال بينهما اثلاثا فاحتجت الى شي له نصف وثلث وذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان للخنثى ثلاثة وللابن ثلاثة وفي حال المال بينهما اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزايد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعفه على ما تقدم فثلاثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانك لو زدت نصف السبع على ثلاثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا تصير نصف المال الا بزيادة سهم من اثني عشر وذلك نصف السدس وهو اكثر من نصف السبع فثبت ان ما قاله ابو يوسف انفع للخنثى والطريق الواضح ان تضرب السبعة في الاثني عشر حيث لا موافقة بينهما يكون اربعة وثمانين ثم اضرب من له شي من سبعة في الاثني عشر للخنثى ثلاثة من سبعة مضروبة في اثني عشر فيكون للخنثى ستة وثلاثون واضرب من له شي من اثني عشر في سبعة للخنثى خمسة من اثني عشر مضروبة في سبعة فيكون للخنثى خمسة وثلاثون فظهر ان التفاوت بينهما من اربعة وثمانين وهو نصف سدس سبع ولو قال سيده اي سيد العبد الخنثى كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق ما لم يستبن امره ولو قال الامرين معا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى المشكل بعد تقربه مشكلا له انا ذكر او انا انثى لا يقبل قوله في الصحيح وقيل يقبل قال الزيلعي وان قال الخنثى انا رجل او امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة انه اذا قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلافه ما قال الا ترى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي والزوج ينكر كان القول قولها ما لم يعرف خلافه قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة

والاول ذكره

والاول ذكره في الهداية انتهى وقد صححه في بعض المعتبرات هذه مسايل شتى اي متفرقة لا تختص بباب واحد يقال جاء القوم شتى اي متفرقين وايراد مسايل شتى في اخر الكتاب من داب المصنفين وقد اقتدى بهم المصنف رحمه الله في ذلك فقال كتابة الاخرس اي بيده وكذا ايماؤه بيده اي اشارته بحاجب او يد او غير ذلك بما يعرف به اقراره بنحو تزوج وطلاق وبيع وشرا ووصية وقود عليه او له كالبيان اي كالنطق باللسان فتلزم الاحكام في هذه الاشيا بالاشارة والكتابة لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز الا ترى انه عليه السلام كان افصح العرب ومع هذا انبانا بالاشارة بقوله الشهر هكذا الحديث والكتابة ممن ناى بمنزلة الخطاب ممن دنى الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ الرسالة الى الغيب بالكتاب فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا كانت الكتابة كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم عادة لان الغايب يقدر على الحضور بل يحضر ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر بقاوه على الدوام اطلق في الاخرس والمراد به من منع عن الكلام خلقة لا من عرض له ذلك لما سياتي من ان معتقل اللسان اشارته لا تكون كالبيان الا اذا امتد به ذلك وعلمت اشارته وكون الاحكام تلزم الاخرس في هذه الاشيا بالاشارة هذا اذا عرف القاضي اشارته اما اذا لم يعرف ينبغي ان يستخبر ممن يعرف اشارته من اخوانه وجيرانه واصدقايه وينبغي ان يكون المخبر عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له كذا في الولوالجية لكن قوله الفاسق لا قول له فيه نظر ولا يحد لقذف ولا غيره اي اذا اتى بما يوجب الحد بطريق الاشارة او الكتابة لا يحد سوا كان حد قذف او زنا او شرب لان الحدود تندرئ بالشبهة ولا حد له على الغير ان كان مقذوفا اذ لا بد من طلبه ولا ينطق به وهو خالص حق الله تعالى شرع زاجرا فلا يثبت مع شبهة قلت وفي الفوايد الزينية الاشارة من الاخرس قايمة مقام العبارة في كل شي من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وابرا واقرار وقصاص الا في الحدود ولو حد قذف وهذا مما خالف فيه القصاص الحدود وفي رواية ان القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالاشارة وتمامه في الهداية وقد اقتصر في الهداية وغيرها على استثنا الحدود ويزاد عليها الشهادة فلا تقبل شهادته كما في التهذيب واما يمينه في الدعاوي ففي ايمان خزانة الفتاوي وتحليف الاخرس ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فيشير به نعم ولو حلف بالله كانت اشارته اقرارا بالله تعالى وظاهر اقتصار المشايخ على استثنا الحدود فقط صحة اسلامه بالاشارة ولم ار فيه نقلا صريحا وكتابة الاخرس كاشارته واختلفوا في ان عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالاشارة اولا والمعتمد لا ولذا ذكره في الكنز بالواو ولا بد في اشارة الاخرس من ان تكون معهودة والا لم تعتبر وفي فتح القدير من الطلاق ولا يخفى ان المراد من الاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت بيانا لما اجمله الاخرس انتهى ومعتقل اللسان بفتح القاف وهو الذي لا يقدر على الكلام الا بتكلف يقال اعتقل لسانه بالبنا للمجهول اذا لم يقدر على الكلام اذا امتد به ذلك وعلمت اشارته فهو كالاخرس في الحكم والا اي وان لم يمتد به ذلك فلا اي فلا يكون كالاخرس في الحكم قال الزيلعي رحمه الله ثم قدر الامتداد هنا التمرتاشي بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجعل اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى انتهى قلت وفي البزازية ومعتقل اللسان لا يجوز اشارته ولا تعتبر كتابته بخلاف الاخرس فانه يعتبر اشارته وعن الثاني انها تقوم

مقام عبارته وذكر ابو محمد رواية عن الامام انه ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بوجه لا يرجى زواله فكان كالاخرس وعليه الفتوى فان صمت يوما فكتب او اشار بشي لا يعتبر لانه ناطق بحاله وان صمت بعارض فهو كالمريض المعتقل لسانه كذا في المجتبى انتهى فان قلت لم اقتصر المصنف رحمه الله على اشارته دون كتابته قلت يكاد حكم الكتابة ان لا يكون الا في المعتقل فان الاخرس الخلقي لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفه اياها لانها بازا الالفاظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق واما الاشارة المعهودة فالمعهودة منها تعرف من الاخرس والناطق وفي الفوائد الزينية وانه لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر اشارته مطلقا الا في اربع الكفر والاسلام والنسب والافتا كذا في تنقيح المحبوبي ويزاد اخذا من مسيلة الافتا بالراس اشارة الشيخ رواية الحديث وامان الكافر احترازا من النسب لانه يحتاط فيه لحقن الدم وكذا يثبت بكتابة الامام او اخذا من الكتابة والطلاق اذا كان تفسير المبهم كما لو قال انت طالق هكذا واشار بثلاث وقعت بخلاف ما اذا قال انت طالق واشار بثلاث لم يقع الا واحدة كما علم في الطلاق ولم ار الان حكم انت هكذا مشيرا باصابعه ولم يقل طالق ويزاد ايضا الاشارة من المحرم الى صيد فقتله يجب الجزا على المشير انتهى والكتابة من الغايب ليس بحجة وقالوا الكتابة على ثلاث مراتب اما مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب وهو كالنطق في الغايب والحاضر فيلزم حجة واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر وورق الشجر وعلى الكاغد لكن لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شي اخر اليه وهو ان ينوي فيه او يشهد عليه او يمليه على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشيا تتعين الجهة وقيل الاملا من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر واما غير مستبين كالكتابة على الهوى والما وهو بمنزلة كلام غير مسموع لا عبرة به فلا يثبت به شي من الاحكام وان نوى وان اختلطت الغنم الذكية اي المذبوحة بميتة اي بغنم ميتة اقل منها اي اقل من الذكية ولا تعرف الذكية من الميتة ولكن عرف كثرتها من قلتها تحرى فيها واكل الذكية الطاهرة بالتحري في حالة الاختيار والا اي وان لم تكن الميتة اقل من الذكية بل كانت اكثر منها او مساوية لها فلا تؤكل بالتحري في حالة الاختيار وتحرى فيها عند الاضطرار اي عند الضرورة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت الذكية اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن محرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسات في البدن والثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استوتا لانه لا ضرورة اليه لقلته فامكن الاحتراز عنه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الثياب فان للمسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر فقد جوز التحري هناك فيما اذا كان الثوب الطاهر والنجس مستويان وفي الذكية والميتة لم يجز قلت اجيب عنه بان وجه الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته بخلاف ما نحن فيه من الغنم ويؤيده ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كان ثلاثة ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما جازت صلاته فيه وهو نجس بيقين فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى انتهى واذا احرق راس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه فاتخذ

منه موقتة

منه مرقة جاز استعمالها والحرق بالنار كالغسل بالما لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شي او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تنجست ممسحة الخباز تطهر بالنار ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف ما لو جعل له العشر فانه لا يجوز وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز فيهما لانهما فيء لجماعة المسلمين ولابي يوسف رحمه الله ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقرا على الخصوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى كذا في الزيلعي قلت وفي البزازية السلطان جعل الخراج لصاحب الارض يجوز عند الثاني ويحل له وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول الثاني اذا كان من اهله كالقضاة والغزاة والايمة ويسمى هذا في بلاد خوارزم بالمغروز لانه لما اخذه وصرفه اليه جاز فكذا اذا تركه له ابتدا وذكر في الفتاوى انه اذا ترك الخراج لا ينبغي ان يقبل الا اذا كان مصرفا كالمقاتلة ومن يعود نفعه الى المسلمين لان مصرفه الجماعة فلا يجوز تخصيص البعض وفي التمرتاشي ترك السلطان له الخراج ان مصرفا طاب له والا يتصدق به والا تصدق به او يجهز غازيا لا يسعه غيره في قول محمد خلافا للثاني وكذا عن ابي حفص الكبير وشداد لان له حكم الفي وفيه حق للفقير فيتصدق به وكذا العامل اذا ترك الخراج على المزارع بدون علم السلطان يحل لو مصرفا واذا تصدق بالخراج بعد طلب السلطان لا يخرج عن العهدة اما قبل الطلب لو تصدق به فذكر في بعض الفتاوى انه يخرج عن العهدة وهو سهو ظاهر فان مانع الزكاة من السوايم لو دفع بنفسه الى الفقير غارم عندنا بل عليه ان يودي الى من كان يوديه لانه افتيات على الامام انتهى وفي الحاوي الزاهدي استخلص نفسه عن عهدة الخراج بشفاعة او غيرها لا يلزمه التصدق ويعذر في صرفه الى نفسه اذا كان مصرفا كالمفتي والمجاهد والمعلم والمتعلم والمذكر والواعظ بحق وعلم ولا يجوز لغيرهم وكذا اذا ترك عمال السلطان الخراج لاحد بدون علمه انتهى ولو عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع السلطان الارض المملوكة لهم الى قوم غيرهم قادرين على زراعتها بالاجرة ليعطوا الخراج المستحق جاز ذلك من السلطان لما فيه من المصلحة فان فضل شي من الاجرة يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا وان لم يجد السلطان من يستاجرها باعها السلطان لمن يقدر على الزراعة فانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضي من الثمن اذا كان عليهم خراج ويرد الفضل على اصحابها كذا في الزيلعي قال في المنح بعد نقله لكلام الزيلعي قلت ويشكل على قوله ياخذ الخراج الماضي ما في فتاوى قاضي خان من قوله واذا اجتمع الخراج فلم يود سنين عند ابي حنيفة يوخذ بخراج هذه السنة ولا يوخذ بخراج السنين الاولى ويسقط عنه ذلك كما في الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاسلام بخلاف الجزية هذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يوخذ بالخراج عن الكل انتهى ويمكن ان يجاب عنه بانه محمول على قول الشيخين او على ان مراده اخذ خراج السنة الماضية فقط انتهى ثم قال الزيلعي رحمه الله قيل جواز البيع قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما

القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يملك ذلك فلا
يبيعهما لكن يامر ملاكهما ببيعهما وقيل هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين غيره
من الديون ان في هذا الزام ضرر خاص لنفع العام ولا زالة الضرر عن العام وذكر جا ين عنده
الا ترى انه يرى الحجر على الطبيب الماجن والمفتي الجاهل والمكاري المفلس لدفع الضرر عن
العامة فكذا ضرر تعطيل الخراج يرجع للعامة فجاز بما ذكرنا لدفعه ولان الخراج حق
متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد الماذون له في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضي
يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة فكذا هذا وذكر في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله ان اهل الخراج
اذا هربوا ان شا الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شا دفع الى قوم واطعمهم على شي
فكان ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال
يكون قدر ما ينفق في عمارتها قرضا لان الامام ماموربتثمير بيت المال باي وجه تهيا له انتهى
ولو نوى قضا رمضان ولم يعين اي ولم يبين عن اي يوم صح ولو عن رمضانين ولم يعين من اي
سنة فلا يصح في الاصح وكذا لا يصح في قضا الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر
عليه او اخر ظهر عليه او ظهر يوم كذا والاصح يدل لا في الزيلعي ان الفروض متزاحمة فلا بد من
تعيين ما يريد اداوه حتى تتراد منه لان فرضا من الفروض لا يتادى بنية فرض اخر فلهذا
اوجب التعيين بالنية والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا
تكون نية التعيين في الجنس الواحد لغوا لعدم الفايدة والتصرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا ويعرف
اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين لان
وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعها
بل بدلوك الشمس ونحوه والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق
بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما
بلياليها فلذلك لا يحتاج الى تعيين صوم يوم كذا حتى لو كان عليه قضا يوم بعينه فصامه بنية
يوم اخر او كان عليه قضا صوم يومين او اكثر فصام ناويا عن قضا يومين او اكثر جاز بخلاف ما اذا
نوى عن رمضانين او عن رمضان اخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب فصار كما اذا
نوى ظهرين او ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس انتهى قلت وفي
الخانية ولو كانت الفوايت كثيرة فاشتغل بالقضا يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما الا ان بنية
قضا الفايته لا يتعين البعض وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا لان عند اجتماع الظهرين
في الذمة لا يتعين احدهما واختلاف الوقت بمنزلة اختلاف السبب واختلاف الصلاة فاذا اراد تسهيل
الامر ينوي اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليها يصير اولا وكذا
لو نوى اخر ظهر عليه فصلى فما يليها يصير اخرا وفرق بين الصلاة والصوم في الصوم لو كان عليه قضا
يومين فقضى يوما ولم يعين يوما جاز لان في الصوم السبب واحد وهو الشهر فكان الواجب
عليه اكمال العدد اما في الصلاة السبب مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا
بد من التعيين لاجرم لو كان عليه قضا يومين من رمضانين يحتاج الى التعيين انتهى وقيل قايله
بعض المشايخ يصح فيهما ايضا وبه جزم في الكنز قلت وفي البزازية وجب عليه قضا يومين
من رمضان واحد او من رمضانين فالافضل ان يعين ويقول نويت قضا اليوم الاول او يوم لرمضان
الاول وان لم يبين جاز في المختار كالصلوات انتهى ولو ابتلع الصايم بزاق غيره فان كان بزاق
حبيبه لزمه القضا والكفارة والا اي وان لم يكن بزاق حبيبه فلا تلزمه الكفارة وان لزمه
القضا لان البزاق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير حبيبه فصار كالعجين ونحوه

وان كان





وان كان من حبيبه لا تعافه النفس فصار كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس
هكذا ذكره الزيلعي ولم يحك خلافا وقد حكى الخلاف في المنظومة الوهبانية وشرحها ونصهما وكفارة
من يبلع ريق حبيبه وعن بعضهم لا والقضا لا يحيروا اشتمل البيت على مسالة من القنية
رمز لابي حامد وقال ابتلع ريق حبيبه لا كفارة عليه ورمز للمحيط وقال كفر وفي فتاوى البزازية
ابتلع بزاق غيره او نفسه من يده فسد صومه ولا تلزمه الكفارة لان الناس يعافونه بعد الخروج
من الفم وقال الامام الحلواني اذا ابتلع بزاق حبيبه كفر لانه لا يعاف والمراد بعد الاخراج ولو خرج من
فيه الى ذقنه ولم ينقطع عن داخل فيه حتى ابتلعه لا يفطره ومسالة البيت معلومة
من الضابط الذي قدمته في البيت الذي الحقته من نظمي انه كان مما لا يستقذره كفر والا فلا
انتهى وقتل بعض الحاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط الادا على ما قررناه في المناسك
ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الحاج في الطريق فكان معذورا في ترك الحج فلا ياثم بذلك
ومن قال لامراة عند شاهدين تو زن من شذي يعني انت صرت لي زوجة
فقالت المراة شدم يعني صرت لا ينعقد النكاح بينهما لان هذا لا يدل على الايجاب
والقبول ما لم يقل قبول كردم وقوله تو بضم التا المثناة فوق وسكون الواو معناه انت
وقوله زن بفتح الزاي المعجمة وبالنون وهو اسم للمراة وقوله من بفتح الميم وبالنون
ومعناه انا وقوله شذي بضم الشين المعجمة وكسر الذال المعجمة وفي اخره يا
اخر الحروف ساكنة ومعناه صرت وهذه اللفظة تتصرف كاللفظ العربي فمصدره
شذن والماضي شذه والمضارع شود والمخاطب من الماضي ياتي على هذه الصورة المذكورة
والمتكلم وحده بالميم في الاخر نحو شذم فاذا اريد الاخبار عن الجمع يقال شذيم بكسر الذال
وزيادة اليا اخر الحروف بعدها كذا في الرمز ولو قال رجل لها اي لامراة خويشتن
را زن من كرده اي نيشذي معناه هل جعلت نفسك لي زوجة فقالت المراة في جوابه كرده
ايشذم يعني جعلت فقال الرجل بذيرفتم يعني قبلت ينعقد النكاح بينهما لاشتماله
على الايجاب والقبول قوله خويشتن بكسر الخا المعجمة تكتب الواو بعده من غير ان يتلفظ
بها وكذلك اليا بعد الواو والشين فيه معجمة ساكنة بعدها يا مثناه من فوق مفتوحة وفي اخره
نون وقوله را زن بفتح الرا بعدها الف ساكنة يودي معنى تخصيص الاشارة بحسب
المقام وقوله كرده ايذي بالكاف الصما المفتوحة والرا الساكنة والدال المفتوحة والنون
المكسورة بعد الالف وبعدها يا ساكنة وذال معجمة مكسورة وفي اخره يا اخرى ساكنة
وهذه اللفظة للخطاب ولودي معنى الجعل والتصيير وقوله كرده ايم كذلك الا انه
للمتكلم وحده وذاك للمخاطب ولو اذا اريد المتكلم مع الغير يزاد فيه يا قبل الميم وقوله بذيرفتم بفتح
البا الصما يكون مخرجه ممتزجا بمخرج الفا وكسر الذال المعجمة بعدها يا اخر
الحروف ساكنة وبعدها را مفتوحة وبعدها فا ساكنة وبعدها تا مثناه من فوق
مفتوحة وفي اخره ميم ساكنة كذا في الرمز ولو قال رجل لاخر دختر خويشتن را بيسر من
ادزاني داشتي معناه هل جعلت بنتك لايقة لابني فقال ابو البنت في جواب اب الابن
داشتم يعني جعلت لا ينعقد النكاح لانه ليس بمشتمل على الايجاب والقبول ولا يلزم
من جعل ابنته لايقة لابنه حصول العقد بينهما قلت وفي البزازية وفي المحيط دختر خويشتن
را بيسر من ارزاني داشتي فقال داشتم لا لان هذا اللفظ لا ينبي عن التمليك وذكر القاضي
في الدعوى بخلافه قال في الرمز قوله دختر بضم الدال المهملة وسكون الخا المعجمة وفتح المثناة
من فوق وفي اخره را وهو اسم للبنت وقوله را بيسر لفظان من كان الاول لفظ

للتا الموحده يودي معني لام التخصيص والثاني لفظ بسر بكسر البا الممتزج بخروجها الفا
وفتح السين وفي اخره را وهو اسم للابن وقوله ازلاني بفتح الهمزه وسكون الزاي وفتح اللا
وكسر النون بعد الالف الساكنه وفي اخره يا اخر الحروف ومعناه ههنا معني اللايق وقوله
داشتي بفتح الدال المهمله وسكون الالف وسكون الشين المعجمه والتقا الساكنين في لغتهم
شايع وكسر التا المثناه فوق وفي اخره يا اخر الحروف ساكنه وقوله داشتم من مادة
داشتي ولكن اخبار عن النفس وحده ولو اريد به الاخبار عن الجماعه يقال داشتيم بزيادة
اليا اخر الحروف قبل الميم وهذه قاعدة مطرده عندهم انتهي ولو منعت المراة زوجها من
الدخول عليها والحال انه هو اي الزوج يسكن معها اي مع المراة في بيتها كانت المراة لا
ناشزة لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت علي منعه فتحقق
النشوز منها فصار كحبس نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومراده السكني في منزلها
وان كان المنع لينقلها الي منزله لا تكون ناشزة لان السكني واجبة لها عليه فكان حبسها
نفسها منه لحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جا من جهته فصار كما اذا حبست نفسها
منه لاستيفا مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها
لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطي لانه
يمكنه الوطي كرها غالبا فلا يعد منعا كذا في الزيلعي قلت وفي الحاوي الزاهدي بعد ان رمز لقاضي
بديع يسكن في دار زوجته فاخرجته الزوجة عن الدار فاذ هيا لها بيتا وقال لها اسكني
في بيتي فلم تسكن فلا نفقة لها انتهي ولو سكن الزوج في بيت الغصب وامتنعت الزوجة
منه فلا اي فلا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكني فيه حرام ولو قالت الزوجة لا اسكن
مع امتك واريد بيتا علي حدة فليس لها ذلك لانه لا بد له من يخدمه فلا يمكن منعه
من ذلك ولو قالت الزوجة لزوجها مرا طلاق ده يعني اعطني طلاقا فقال الزوج داده كير
او قال كرده كير او قال داده باد او كرده باد ان نوي يقع الرجعي والا فلا كذا في
البزازيه قلت وفي الخانيه امراة قالت لزوجها مرا طلاق ده فقال الزوج داده كير او قال
كرده كير او قال كرده او قال داد باد او قال كرده باد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ينوي ان
نوي الايقاع يقع واحدة رجعية وان لم ينو لا يقع شي انتهي قال في الرمز قوله داده بفتح
الدال المهمله بعدها الف ساكنه وذال معجمه مفتوحه وفي اخره ها ساكنه وهو اسم
مفعول من دادن الذي هو المصدر ومعناه الاعطا وقوله كير بكسر الكاف العجما وسكون اليا
اخر الحروف وفي اخره را ومعناه الاصلي امسك ولكن معناه هنا ارضي وقدري يعني قدري
ان الطلاق قد اعطي وقوله كرده بفتح الكاف وسكون الرا وفتح الدال وسكون الها وهو ايضا
مفعول من كردن الذي هو المصدر ومعناه الفعل وقوله باد بفتح البا وسكون الالف والذال
المعجمه معناه فليكن ولو قال الزوج داده است او قال كرده است يقع الطلاق وان واصل
بما قبله لم ينو الوقوع ولو قال الزوج داده انكار لا يقع الطلاق وان واصل بما قبله نوي الوقوع
والفرق بينهما اي في الاول اخبار عن الوقوع فيقع مطلقا وفي الثاني ليس باخبار لان معني قوله
داده انكار اوصي انه وقع او احسبي لا يقع به شي وانكار بفتح الهمزه وسكون النون وفتح
الكاف العجما وفي اخره را مهمله ومعناه ارضي وقدري كذا في الرمز قلت وفي البزازيه ولو قال
داده است او كرده است يقع نوي او لا ويصدق علي ترك النية في الاول قضا ولو قال داده انكار
وكرده انكار لا يقع وان نوي لانه في العرف لتنزيل العدم منزلة الوجود ولو قال لها بعد ما طلبت داده
كير و بر لا يقع اخري الا اذا نوي ثنتين ولو قالت لا اكتفي بالواحده فقال لها ده كير ان نوي

به الاثنتين

به الاثنتين من الطلاق وقع الثلاث ولو قال كفته كير حين طلبت الطلاق لا يقع وان
نوي انتهي وفي الخانيه ولو قال الزوج داده است او قال كرده است او قال داده شده
است او قال كرده شده است يقع واحدة رجعية نوي او لم ينو ولو قال ما
نويت به الطلاق لا يصدق قضا ولو قال الزوج داده انكار او قال كرده انكار لا
يقع الطلاق وان نوي كانه قال لها بالعربيه احسبي انك طالق ولو قال ذلك لا
يقع وان نوي انتهي ولو قال وي مرا نشايد تا قيامت او همه عمر لا يقع الطلاق
الا بالنيه لانه من الكنايات قوله وي بفتح الواو وسكون اخر الحروف بمعني
هي التي هي الضمير الغايب وقوله مرا بفتح الميم والرا مقصوره ومعناه لاجلي وقوله
نشايد بفتح النون والشين المعجمه وبالف ساكنه بعدها يا وذال معجمه مفتوحه
اخر الحروف ومعناه لا يليق وقوله تا قيامت بفتح المثناه من فوق مقصوره ومعناه الي
الغايه والحاصل من معني هذا التركيب هي لا يليق لي الي يوم القيامه همه بفتح الها
والميم وسكون ومعناه الجميع والمعني هي لا يليق الي جميع عمري او مدة عمري او الي يوم القيامه
كذا في الرمز ولو قال الزوج لها اي للزوجة حيله زنان كن فهو اقرار بالطلاق
الثلاث اي بوقوع الطلاق الثلاث لان معني كلامه افعلي حيلة النسا ومقصودهم
بهذا احفظي عدتك او عدي ايام عدتك فان هذا عندهم كناية وقوع الطلاق الثلاث
لان المراة لا تشتغل بامور العده كما ينبغي الا بعد وقوع الثلاث ولو قال الزوج لها حيلة
خويشتن كن فلا اي فليس باقرار بالثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم
بخلاف الصورة الاولي قوله خويشتن بكسر الخا المعجمه والواو ولا يتلفظ بها عندهم
وبعدها يا وشين معجمه ومعناه انت هنا لانه يجي بمعني اخر في غير هذا الموضع ولو
قالت الزوجة له اي للزوج كابين ترا بخشيدم معناه وهبت لك المهر مرا از جنك
باز دار معناه خلصنا من نزاعك فان طلقها الزوج سقط المهر لانه يكون في معني
الخلع علي المهر او الطلاق علي المهر والا اي وان لم يطلقها فلا يسقط لانه ما اجاب الي
سوالها لان سوالها هو الطلاق حتي يسقط قوله كابين بفتح الكاف بعدها الف
ساكنه وبا موحده مكسوره ويا اخر الحروف وفي اخره نون وهو اسم المهر وقوله ترا بضم التا
المثناه من فوق وبالرا المقصوره معناه لك وقوله بخشيدم بفتح البا الموحده وسكون
الخا المعجمه وكسر الشين المعجمه وسكون اليا وفتح الذال المعجمه وفي اخره ميم ساكنه
ومعناه وهبت ومصدره بخشيدن كذا في الرمز ولو قال السيد لعبده يا مالكي او قال
لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية عنه فلا يكون فيه شي
مما يقتضي العتق بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبي عن ثبوت الولا علي العبد
وذلك بالعتق فيعتق ولو دعي شخص الي فعل فقال بر من سوكند است يعني عن
اليمين كه اين كار نكنم لا افعل هذا فهو اقرار باليمين بالله تعالي لانه اخبر عن يمينه
علي ترك هذا الفعل فيكون اقرارا باليمين فمتي ما فعل يحنث في يمينه وتلزمه الكفاره وقوله
بر بفتح البا الموحده وسكون الرا يودي معني علي وقوله من بفتح الميم وسكون النون بمعني انا
وقوله سوكند است بفتح الهمزه وسكون السين وفي اخره تا مثناه من فوق ساكنه وهي لفظة
تذكر لربط الخبر بالمبتدا ليصح الاخبار عنه وقوله اين بكسر الهمزه وسكون اليا اخر الحروف وفي
اخره نون ساكنه ايضا يودي الي معني هذا وقوله كار بالكاف وسكون الالف والرا وهو اسم للفعل
وقوله نكنم مضارع منفي لان النون المفتوحه في اوله حرف النفي وكنم معناه افعل للمتكلم

يعني هذا الفعل

وحده واشتقاقه من كردن الذي هو المصدر فالماضي كرد والمضارع كند والمتكلم وحده
كنم ومع الغير كنيم بزيادة اليا قبل الميم كذا في الرمز وان قال بر من سوكند است بطلاق معناه
علي اليمين بالطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق فان قال قلت ذلك كذبا رجوع عنه فلا
يصدق كذا في الرمز وكذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق لو قال مرا سوكند خانه است
كه اين كار نكنم معناه انا حالف بيمين البيت انه لا افعل هذا الفعل لان اليمين مبناها
علي العرف وفي العرف يكنون بالبيت عن المراه فيقال بيتي قالت كذا فيعنون به المراه وبقيت
الالفاظ قد فسرناها من قبل ولو قال المشتري للبايع بها را بازده معناه رد الثمن
فقال البايع بازدهم يعني ارد يكون فسخا للبيع الذي كان بينهما لان استرداد الثمن
ورده فسخ العقد قوله بها بفتح البا الموحده والها المقصوره ومعناه الثمن وقوله
را بفتح الرا يودي معني تخصيص الاشاره كما قد ذكرنا وقوله بازده بفتح البا الموحده وكون
الالف وكسر الدال المهمله وسكون الها ومعناه اعطي وقوله بازدهم معناه اعطي
العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اي اذا ادعي عقارا
لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعي عليه وبتصديق المدعي عليه في ذلك بل لا بد من اقامة
البينة انه في يد المدعي عليه حتي تصح دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعي عليه لا بد منه
لتصحيح الدعوي عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة
المواضعة فامكن القضا عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهده
فلا يحتاج الي اثباتها بالبينة كذا في الزيلعي قلت قال البزازي هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا
اما اذا ادعي الشرا من ذي اليد واقراره بانه في يده فانكر الشرا واقر بانه في يده لا يحتاج الي
اقامة البينة علي كونه في يده والفرق ان دعوي الفعل كما تصح علي ذي اليد تصح علي غيره ايضا
فانه يدعي عليه التملك والتمليك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد
بالاقرار لا يمنع صحة الدعوي اما دعوي الملك المطلق فدعوي ترك التعرض بازالة اليد وطلب
ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررنا من
قبل انتهي ولا يصح قضا القاضي في عقار متنازع فيه ليس في ولايته اي ولاية القاضي
قلت وفي البزازيه اختصم غريبان من ولاية اخري عند قاض وقضي يصح لانه بالمرافعة
صار حكما فلو كانت الدعوي في عين او دين يصح حكمه وان في عقار لا في ولايته وحكم بالقصر
والتسليم لا يصح لعدم الولاية فان دفع العين والدين للولاية بالحضور والصحيح ان الحكم في المحدود
يصح ويكتب حكمه الي قاضي تلك الناحيه حتي يامر بالتسليم وقصر الباع انتهي وفي الزيلعي علل
عدم صحة القضا بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل
يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتي لا ينفذ قضاوه في غير ذلك المكان
علي قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل علي قول من يعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة
من المصر قضا وان خرج وحده لم يجز قضاوه فهذا ينبغي ان يكون علي قول من اعتبر المكان لان
القضا من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط
واليه اشار محمد ايضا في كتاب ادب القاضي انتهي قلت وفي البزازيه ان ما اشار اليه محمد هو
رواية النوادر وبه يفتي انتهي واذا قضي القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت من
قضاي او قال بدا لي اي ظهر لي فيه غير ذلك او قال وقعت في تلبيس الشهود
او قال ابطلت حكمي ونحو ذلك نحو ان يقول رجعت عن حكمي او فسخته او نقضته او رفعته
ونحوها لا يعتبر ذلك والقضا ماض ان كان بعد دعوي صحيحة وشهادة مستقيمة

وانما كان كذلك

وانما كان كذلك لان رايه الاول قد ترجح بالقضا فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع
عنه ولا ابطاله لانه تعلق حق الغير وهو المدعي الا تري ان الشاهد لما اتصل بشهادته
القضا لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله
صلي الله عليه وسلم يقضي بالقضا ثم ينزل القران بعد الذي قضي بخلافه فلا يرد قضاوه
ويستانف قال صاحب المحيط وهذا يدل علي ان القاضي اذا قضي بالاجتهاد في حادثة لا نص
فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضي
من قضايه لان حدوث الاجتهاد والراي دون نزول القران والنبي صلي الله عليه وسلم
لم ينقض القضا الذي قضي بالراي بالقران الذي نزل بعده فهذا اولي بخلاف ما اذا قضي باجتهاد
في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضا ورسول الله صلي الله عليه وسلم قضي باجتهاد
ونزل القران بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاوه الاول والفرق ان القضا حال ما قضي
باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفا عليه وكان
الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلي الله عليه وسلم لما قضي باجتهاده كان الاجتهاد
في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك
الشريعة كذا في الزيلعي وظاهر كلام المصنف رحمه الله ان وقوع القضا بالبينة لا بد منه في عدم
صحة رجوع القاضي عنه وقيده في الخلاصة بذلك قال العلامه قاضي القضاة ابن وهبان
ويفهم من التقييد انه اذا كان قضي بعلمه يجوز له الرجوع قال كان يعترف عنده
شخص لاخر بحق ثم غابا ثم جاء اثنان تداعيا عنده فحكم لاحدهما ظانا انه المعترف ثم تبين
غيره فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه ويويده ما في القنيه عن ابي حامد قضي
في حادثة ثم ظهر له خطاوه يجب عليه ان ينقض قضاوه انتهي قال وهذا يخالف ما لو
قضي في مجتهد فيه ثم راي خلافه ليس له ان يرجع عن حكمه ولا لغيره ان ينقضه ما لم
يخالف الكتاب والسنة والاجماع انتهي ومن له علي اخر حق فخبا من له الحق قوما اي
جماعة في مكان ثم سالة اي سال الذي عليه الحق عنه اي عن الحق فاقر المسيول
به اي بالحق المسيول عنه والحال انهم اي القوم يرونه اي يرون المقر ويسمعونه
اي ويسمعون كلامه وهو اي المقر لا يراهم اي لا يري القوم صحت شهادتهم عليه
اي علي المقر بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق
اداء الشهاده قال الله تعالي الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل
الشمس فاشهد والا فدع وان سمعوا كلامه اي كلام المقر ولم يروه فلا اي فلا تصح شهادتهم
عليه بذلك الاقرار لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يصح لهم ان يشهدوا
عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا علي الباب
وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل
لهم في هذه الصوره فصح لهم ان يشهدوا عليه كذا في الزيلعي قلت وفي معين الحكام الباب
السابع عشر من القسم الثاني من الكتاب في القضا بشهادة الاستغفال وصورتها اذا كان لرجل
علي اخر حق فيقر في السر ويجحد في العلانيه ويعجز صاحب الحق عن الوصول الي حقه فاحتال
بان ادخل قوما من العدول في بيته ثم استحضر الذي عليه الحق فاقر بذلك سرا وخرج وسمع
الشهود حل لهم ان يشهدوا عند علماينا لان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تدليسا وغرورا
ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه وان كانوا لا يرون وجهه ولكن
يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا فان شهدوا وفسروا للقاضي شهادتهم لم تقبل

شهادتهم الا اذا احاطوا علما به بان راوه دخل بيتا وعلموا انه ليس في البيت غيره وليس
لهذا البيت مسلك اخر وسمعوا اقراره بحيث لا يشتبه عليهم يحل لهم الشهادة انظر شرح التجريد
مسيلة وسيل بعض العلما هل يجوز للشاهد ان يختفي ليشهد على المقر فاجاب بانه يتخوف
ان لا يحيط بالشهادة علما بما كان بين الخصمين ثم قال ولكن ان تحقق الاقرار كما يجب
فليشهد تنبيه وحيث جوزنا شهادته فلا يكون من باب الحرص على التحمل تنبيه
وينبغي للشاهد النبيه ان يرفع نفسه عن ان يختفي ليشهد هذا مما لم يندب اليه ولا اعرض
عليه فان فعل فقد فعل ما لا يليق بالفضلا ولا يختاره العقلا انتهى ولو بيع عقار والحال
ان بعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده لانه تلبيس
محض لان حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البايع وان لا حق له فيه
وتقييده بالقريب ينفي جواز ذلك مع الغريب ولم يعين المصنف رحمه الله القريب هنا وفي الفتاوي
لابي الليث عينه فقال ولو باع عقارا وابنه او امراته حاضر يعلم به وتصرف المشتري
فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا انه لا تسمع
مثل هذه الدعوى كذا في الرمز قلت وفي البزازية في اواخر الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى
والمالك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن ابي ليلى بخلاف
ما اذا باع عقارا وامراته وولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة
اتفقت اساتيذنا على انه لا يسمع دعواه ويجعل سكوته رضا للبيع قطعا للتزوير والاطماع
والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البايع كما قالوا فيمن دفع
الدستيمان وزوجه بلا جهاز ان سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضا فلا يملك
طلب الجهاز بعد سكوته وقال الامام ظهير الدين فتوى ايمة بخارا على ان سكوته لا يكون
تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت
الناطق لا يجعل اقرارا وايمة خوارزم على راي ايمة سمرقند وفي الفتاوي يتامل المفتي في ذلك
ان راى المدعي الساكت الحاضر ذو حيلة افتى بعدم السماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتي
الا بما اختاره اهل خوارزم وفي الذخيرة لو جا الحاضر الى المشتري بارسال البايع لتقاضي الثمن
وتقاضاه ليس له الدعوى بعد ذلك لان تقاضي الثمن اجازة للبيع انتهى وفي الخانية باع عقارا وامراته
او ولده او بعض اقاربه حاضر يعلم بالبيع ووقع التقابض بينهما وتصرف المشتري في ذلك زمانا ثم
ادعى بعض من كان حاضرا في البيع ان العقار لم يكن للبايع قال مشايخ سمرقند لا تسمع دعوى المدعي
سدا لباب التلبيس وقال مشايخنا تسمع دعواه فينبغي للمفتي ان ينظر في ذلك ان كان المدعي
معروفا بالتلبيس والخصومات الباطلة ينبغي للمفتي ان يفتي بالقول الاول وان لم يكن كذلك يفتي
بصحة الدعوى وهذا اذا لم يكن السلطان استثنى تلك الخصومة في تقليد القاضي انتهى وفي القنية
في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى باع ارضا وسلمها الى المشتري وتصرف فيها
مدة زرعا وبنا وجاره ساكت ثم ادعى الان انه ملكه لا تسمع دعواه ان كان حاضرا وقت البيع
والتسليم وساكتا وقت تصرف المشتري قيل له فلو لم يتصرف فيها ولكن كان ساكتا وقت البيع والتسليم
قال لا تسقط دعوى الجار بهذا القدر بخلاف ما اختاره المتاخرون فيما اذا باع وسلم وولده
او زوجته حاضرة ساكتة حيث تسقط بهذا القدر دعواها انتهى ولو وهبت امراة مهرها
من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها والمراد منهم الوارثون لها المهر منه وقالوا كانت الهبة
في مرض موتها وقال الزوج بل في صحتها فالقول له اي للزوج والقياس ان يكون القول للورثة
لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط

المهر عن



311

المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض
اذا وهب عبده الوارث فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات
المورث في ذلك المرض رد اللوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث
يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر كذا في الزيلعي ولو اقر شخص بحق ثم قال
كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعي
عليه وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وهو استحسانا وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يومر المقر
بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة
بل اولى لان احتمال الكذب فيها ابعد لتضرره بذلك وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس
انهم يكتبون الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على
اعتبار هذه الحالة فيحلف وبه اي وبقول ابي يوسف رحمه الله يفتي لتغير احوال الناس
وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا والاقرار
ليس سببا للملك ولو قال رجل لاخر وكلتك ببيع هذا فسكت الاخر صار وكيلا
لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين
فانه اذا سكت صحت الهبة والدين لما بينا وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله
وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل وقال الانصاري الوقف
لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقع لله تعالى والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف لما عرف من اصله انه
يصير وقفا بمجرد قوله وقفت داري ومن وكل امراته بطلاق نفسها لا يملك الزوج الموكل
عزلها اي عزل امراته الموكلة بطلاق نفسها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين
وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل
هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي ولو قال رجل لاخر
وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله اي عزل هذا الوكيل ان يقول
له الموكل عزلتك ثم يقول له عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها
بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت الوكالة المعلقة فصار وكيلا جديدا
ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية ولو قال له كلما وكلتك فانت وكيلي فطريقه اي فطريق
عزله ان يقول الموكل لهذا الوكيل رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة لانه
لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله الف مرة لان كلمة كلما تقتضي
تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى
عزل اخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل
اخر بعد الرجوع وقيل يقول له في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل
مقصوده بذلك والاول اوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لانه ان انعزل كلما توكل لاجل اليمين الثانية
يتوكل ايضا كلما انعزل لاجل اليمين الاول فيبقى دايما وكيلا منعزلا فلا ينقطع الا بالرجوع عن الوكالة
المعلقة على ما بينا كذا في الزيلعي وقبض بدل الصلح قبل التفرق من المجلس شرط ان واصلهما قبله كان
الصلح دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او على شي اخر في الذمة لانه متى وقع الصلح
على غير ما يستحق الداين بعقد المداينة وهو مال يحمل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار
صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي كما بين
في محله والا اي وان لم يكن دينا بدين فلا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين
لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح عن شعير

بعينه من حنطة في الذمة وقد مر ومن ادعي علي صبي دارا فصالحه اي المدعي ابوه اي ابو الصبي
علي مال الصبي فان كان له اي للمدعي بينة جاز الصلح ان واصله بما قبله كان الصلح وقع بمثل
القيمة او اكثر من القيمة بما اي بقدر ما يتغابن الناس فيه لانه متي كان للمدعي بينة وكان الصلح
علي مثل القيمة او اكثر من القيمة بقدر ما يتغابن الناس فيه كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين
له لانه لو لم يصالح يستحق المدعي بالبينة فياخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشرا من
المدعي فيتقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه وان لم يكن له اي للمدعي بينة
او كانت البينة غير عادلة لا يجوز الصلح لان الاب صار متبرعا بمال الصلح لا مشتريا لانه لم
يستحق المدعي شيا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان
الولاية نظرية قال الله تعالي ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وان كان الاب هو المدعي للصغير
ولا بينة له يجوز كيف ما كان لانه لم يثبت للصغير فيما ادعاه الاب له ملك وهو التمكن من الاخذ
فكان محصلا له مالا من غير ان يخرج من ملك الصبي شيا مقابلته فكان نفعا محضا وان كان له بينة
عادلة لا يجوز الا بمثل القيمة او اقل بقدر ما يتغابن الناس فيه لانه صار في معني الملك لتمكنه من الاخذ
منه بالبينة العادلة ووصي الاب في هذا كالاب لانه قايم مقامه ومن قال لغيره انا ادعي علي شخص بحق
لا بينة لي علي دعواي هذا الحق ثم برهن اي اقام بينة صح لان التوفيق بينهما ممكن بان
كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابي حنيفة انه لا
يصح لانه اكذب ~~نفسه~~ بينته وكذا صح لو قال شاهد لا شهادة لي اي لفلان عندي
في هذه القضية ثم شهد له بها لان التوفيق ممكن بان يقول نسيت وكذا اذا قال المدعي ليس
لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له صحت شهادته روي ذلك عن ابي حنيفة لانه يحتمل
ان تكون له شهادة قد نسيها او لا يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال لا اعلم لي حق علي فلان ثم اقام
البينة ان له عليه حقا صح لامكان الاخفا عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق
ثم ادعي عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوي ثابتة فلا يمكن التوفيق
بينهما وفي الحجة في هذا كنفي الشهادة لا كنفي الحق حتي اذا قال لا حجة لي علي فلان ثم اتي بحجة
صح لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال ذلك لعبد ثم اقام بينة ان الدار
والعبد له صح لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا
تصح دعوي الملاعن لانه نفي بلعانه نسبه حين نفاه لم يثبت فيه حق لاحد ذكره الزيلعي
رحمه الله وللامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع من الاقطاع انسانا من طريق الجادة وهو الشارع
الاعظم ان لم يضر ذلك بالمارة لان للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا
راي في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا تري انه اذا راي ان يدخل
بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي
ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نايبه وهو اليوم يسمي سلطانا فهو فيه مثله ومن صادره السلطان
بان اراد ان ياخذ منه مالا ولم يعين السلطان بيع ماله بل طلب منه جملة من المال فباع اي من صادره
السلطان ماله اي مال نفسه نفذ بيعه لانه لم يكره علي البيع وانما باع باختياره غاية الامر
انه صار محتاجا الي بيعه لايفا ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالمديون اذا حبس بالدين فباع ماله
ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفا لا في البيع وقد تقدم
مثله في التسعير كذا في الزيلعي قلت وفي البزازية طالبوه بمال باطل واكره علي ادايه فباع جاريته
بلا اكراه علي البيع جاز البيع لانه غير متعين لادايه وهذه عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان
يتحكموا بدفع المال ولا يذكروا بيع شي من ماله والحيلة له فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال لي فاذا
قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها علي بيع الجاريه فلا ينفذ بيعها انتهي ولو خوف رجل

امرأته بالضرب

312

امرأته بالضرب حتي وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان واصله بما قبله قدر علي
الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه علي المال يثبت بمثله لان التراضي شرط
في تمليك الاموال والرضي ينتفي بمثله فلا يصح وان اكرهها اي المراة علي الخلع ففعلت
يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال به اذ الرضا شرط فيه وقد انعدم
ولو احالت المراة انسانا بالمهر علي الزوج لياخذ منه عوض دين له مثلا ثم وهبته اي المهر
من الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به حق المحتال علي مثال الرهن وان كان اسوة الغرما
عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما لو باع المرهون او وهبه كذا في الزيلعي انتهي قال في المنح بعد نقله
لذلك قلت ذكر هذا الفرع في الكنز وغيره وظاهر كلامهم ان هذا هو المخلص لامراة تريد ان ترضي
زوجها بهبة المهر ظاهرا وهي لا تريد صحة ذلك وبهذه الحيلة لا يتم المقصود لانها اذا احالت
عليه انسانا فلا بد من قبوله واذا قبل فقد علم دخيلة امرها فلا يكتفي منها بالهبة بعد ذلك الا ان
يقال بانها اذا احالت علي الوجه المذكور يتمكن المحال من مطالبة المحتال عليه وان لم يقبل بان
يرفعه الي من لا يشترط قبول المحتال عليه لصحتها فيقضي بذلك انتهي ومن اتخذ بيرا او اتخذ
بالوعة في داره اي دار نفسه فنز منها اي من البير او من البالوعة حايط جاره وطلب
الجار تحويله اي تحويل ذلك الي موضع اخر لا يجبر عليه اي علي تحويل ذلك لانه تصرف في خالص
ملكه وان سقط الحايط اي حايط جاره منه اي من ذلك لا يضمن صاحب البير او صاحب
البالوعة الحايط لان هذا تسبب فلا يجب الضمان الا بالتعدي كوضع الحجر علي الطريق واتخاذ
ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن ومن عمر دار زوجته بماله باذنها اي باذن الزوجة
فالعمارة التي عمرها في الدار تكون لها اي للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل
الفعل اليها فتكون كانها هي التي عمرته فيبقي علي ملكها والنفقة التي اصرفها الزوج علي العمارة
دين عليها اي علي الزوجة لانه غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها
فصار كالمامور بقضا الدين وان عمرها اي وان عمر الزوج دار زوجته لها اي
للزوجة بلا اذنها اي بلا اذن الزوجة فالعمارة التي عمرها في الدار تكون لها اي
للزوجة وهو اي الزوج متبرع في العمارة فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في
ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه فكان متبرعا وان عمرها اي الدار لنفسه بلا اذنها
اي بلا اذن الزوجة فالعمارة التي عمرها في الدار تكون له اي للزوج لان الالة التي بنا بها
ملكه فلا تخرج عن ملكه بالبنا من غير اذن فتبقي علي ملكه ويكون الزوج غاصبا للعرصة
وشاغلا ملك غيره بملكه فيومر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك ومن اخذ غريما له
فنزعه انسان من يده اي من يد الاخذ فلا ضمان علي النازع اذا هرب الغريم لان النزع
تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف
اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما
حصل بفعل العبد مختارا وكذا دلالة السارق علي مال الغير فان الدال لا يجب عليه ضمان
لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدو حتي قتله العدو
فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا ومن في يده مال انسان فقال له سلطان
ادفعه اي هذا المال الي والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن الدافع
لو دفع المال الي السلطان لانه مكره عليه ولو وضع شخص منجلا بكسر الميم وهو ما يحصد
به الزرع في الصحرا ليصيد به اي بالمنجل حمار وحش وسمي الواضع الله عليه حين وضعه
فجا الواضع في الغد ووجد الحمار اي حمار الوحش مجروحا ميتا لا يحل اكله لان الشرط ان

يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية المذكورة في الاية وتقييده بالغد وقع اتفاقا حتى لو وجده من ساعته لا يحل اكله لعدم شرطه ويكره من الشاة الحيا بمهمله وتحتيه مقصورا اسم للفرج من ذوات الظلف والخف وجمعه احييه ويكره منها ايضا الخصية ويكره منها ايضا المثانة وهي ما يجمع فيها البول من الجوف ويكره منها ايضا الذكر ويكره منها ايضا الغدة وجمعه غدد ويكره منها ايضا المرارة ويكره منها ايضا الدم المسفوح لما روى الاوزاعي عن واصل ابن ابي جميل عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة رحمه الله الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كذا في الزيلعي قال في المنح بعد نقله لذلك وفيه كلام وهو ان هذه الاشيا ان كانت من الخبائث فينبغي القول بتحريمها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ينتظمها فكيف تجعل مكروهة وان لم تكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى اخر ثم اني رايت بعد ذلك في شرح الوهبانية ما يقوي هذا البحث قال رحمه الله قال في البدايع الذي يحرم اكله من الحيوان الماكول سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشيا السبعة مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة وما روي عن مجاهد انه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة وذكر هذه السبعة فالمراد منها كراهة التحريم بدليل انه جمع بين هذه الاشيا الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم ثم قال ما محصله ان ابا حنيفة رضي الله عنه اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه ثبت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة لم يثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتاويل او الحديث انتهى وفي القنية ذكر الشاة وغددها تطبخ في اللحم في المرقة لا تكره المرقة وكراهة هذه الاشيا تنزيه لا تحريم انتهى وهذا كما لا يخفى مخالف لما في البدايع والوجه فيه كما تقدم من انها حرام والظاهر ان مراده كراهة التحريم لاحتمال ظاهر الكتاب التاويل كما تقدم قلت وقد نظم ذلك بعضهم فقال

اذا ما ذكيت شاة فكلها • سوى سبع ففيهن الوبال •
ففا ثم خا ثم غين • ودال ثم ميمان وذال

فرج خصيه غده دم عيره مراره مثانه ذكر

ويكره اجزا من الشاة سبعة • فخذها فقد اوضحتها لك بالعده
فقل ذكر والانثيان مثانة • كذاك دم ثم المرارة والغدد

انتهى وللقاضي ان يقرض مال الغايب ومال الطفل ومال اللقطة لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة النشدات ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى انه يجوز كذا في الزيلعي ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة بحيث من راه ظنه مختتنا والحال انه لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة ترك ختانه لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وكذا ترك ختان شيخ اسلم وقال اهل البصر اي اهل النظر والمعرفة انه لا يطيق الختان للعذر الظاهر ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما كذا في الزيلعي ثم قال والاصل ان الختان سنة كما جا في الخبر وهو من شعاير الاسلام وخصايصه حتى لو اجتمع اهل بلد او قرية على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة

ووقت الختان

ووقت الختان غير معلوم قال ابو حنيفة رحمه الله لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شي وانما المشايخ رحمهم الله اختلفوا فيه فقيل سبع سنين لانه سن التمييز وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبل من غير حاجة وقيل اقصاه اثنى عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يومر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا او تخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه قلت وفي البزازيه وختن اذا بلغ سبع سنين فان اصغر منه بخمس وان فوق ذلك قليلا لا باس به وقال الرحنبي وقته من حين يحتمل الى ان يبلغ انتهى وفي الزيلعي وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة انتهى والمكروه ان يصلي على غير الانبيا وغير الملايكة الا بطريق التبع لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والقرب ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد واله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي عليه الصلاة والسلام كذا في الزيلعي قلت وفي البزازيه ولا يصلي على غير الانبيا والملايكة لقوله تعالى لا تجعلوا دعا الرسول بينكم كدعا بعضكم بعضا والملايكة ايضا رسل الله ولئلا يتهم بالرفض واما قوله عليه السلام اللهم صل على ال ابي اوفى فلا يرد لان الصلاة حقه عليه السلام فله ان يصرف حقه الى من يشا ولا يليق غيره وكذا قوله تعالى اولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة هو الذي يصلي عليكم الاية انتهى وفي شرح جوهرة التوحيد للعلامة ابراهيم اللقاني المالكي رحمه الله تنبيه في منع الصلاة على غير الانبيا والملايكة استقلالا وكراهتها اوكونها خلاف الاولى خلاف والاصح الكراهة واما تبعا فجايزة اتفاقا والحق ابو محمد الجويني السلام بالصلاة بالنظر الى الغايب واما المخاطب فيخاطب بالسلام عليك او عليكم ونحوه ثم قال وعبارة القاضي عياض رحمه الله والذي ذهب اليه المحققون واميل اليه ما قاله مالك وسفيان واختاره غير واحد من الفقها والمتكلمين انه يجب تخصيص النبي صلى الله عليه وسلم وساير الانبيا بالصلاة والتسليم كما يختص سبحانه وتعالى عند ذكره بالتقديس والتنزيه واما عند ذكر من سواهم فبالغفران والرضى والرحمة كما قال تعالى رضي الله عنهم ورضوا عنه يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وايضا فهو امر لم يكن في الصدر الاول كما قال ابو عمران وانما احدثه الرافضة والشيعة في بعض الايمة فشركوهم عند الذكر لهم بالصلاة وسووهم بالنبي صلى الله عليه وسلم وايضا فان التشبه باهل البدع منهي عنه فتجب مخالفتهم انتهى ومراده بالتخصيص لذلك بالانبيا عدم استعمال ذلك فيمن عداهم سوى الملايكة كما لا يخفى انتهى ثم قال الزيلعي رحمه الله واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبيا والملايكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الاولى ان يدعو للصحابة بالرضى فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلا من جهته اشد الرضا فهولاء احق بالرضا وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو انفق ملء الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز

عنهم لكثرة ذنوبهم وقلة اهتمامهم بالامور الدينية انتهى قال القرماني رحمه الله في شرح المقدمة ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وساير الاخيار وهل يجوز عكسه فقال بعض العلماء لا يجوز بل الترضي مخصوص بالصحابة ويقال لغيرهم رحمه الله فقط قال النووي هذا غير صحيح بل الصحيح الذي عليه الجمهور استحبابه ودلايله اكثر من ان تحصر واذا ذكر من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان فقال بعض العلماء كلاما يفهم منه ان يقال صلى الله على الانبيا وعليه وسلم قال النووي والذي اراه ان هذا لا باس به والارجح ان يقال رضي الله عنه لان هذا مرتبة غير الانبيا ولم يثبت كونهما نبيان انتهى ولا يجوز ايضا الاعطا باسم النيروز واسم المهرجان اراد الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل يكفر ان قصد تعظيمه قال ابو حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جا يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الصغير اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبيها باوليك القوم وقد قال صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر كذا في الزيلعي قلت وفي البزازية الخروج الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم فيصير بذلك كافرا ولا يشعر به اجتمع المجوس يوم النيروز فقال مسلم خوب سيرت نهاده يكفر وكذا لو سال مجوسيا جه بسود اين سال يكفر اتخذ مجوسي دعوة لحلق راس ولده وكان كثير المال حسن العهد بالمسلمين وينفق على مساجد المسلمين فدعا المسلمين فاجابوه فكتب عالمها الى شيخ الاسلام السعدي فكتب انه لا كفر فيه وان اجابة الدعوى ولو لاهل الذمة سنة ومجازاة المحسن بالاحسان سنة ومن باب المروة والكرم ايضا وحلق الراس ليس من شعار اهل الضلالة لكن الاولى للمسلمين ان لا يوافقوا اهل الذمة على مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والسرور فيكره للمسلم ان يهدي اليهم في مثل هذه الدعوة لكن لا يكفر بخلاف اهدا البيضة الى المجوس يوم النيروز حيث يكفر وما يهدي المجوس يوم النيروز من اطعمتهم الى الاشراف ومن كان لهم به معرفة لا يحل اخذ ذلك على وجه الموافقة معهم وان اخذه لا على ذلك الوجه لا باس به والاحتراز عنه اسلم والمسلم اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر شيا ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر لكن لا ينبغي ان يفعل ذلك ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبيها باوليك والموافقة في العبادة اعني الصلاة في الاوقات الثلاثة اذا كرهت فما ظنك فيما ليس بعبادة وعن الامام ابي حفص لو ان رجلا عبد ربه خمسين سنة ثم جا يوم النيروز فاهدى الى بعض المشركين هدية يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وما جرت العادة في سمرقند بنصب امير نيروز اجتماع الناس وخروجهم الى باب رحمه واجتماعهم فيه ثلاثة ايام واهدا الناس لامير نوروز فلا شك انهم اذا ارادوا تعظيم اليوم فذلك كفر وان ارادوا غيره فالاصوب تركه وكذا اجتماع المسلمين يوم فصح النصارى لو موافقة لهم كما يجتمعون في بلاد الروم وعلى هذا الوجه يعلم حالهم مما ذكرنا انتهى ولا باس بلبس القلانس جمع قلنسوة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة تنبيه وضع قلنسوة المجوس على راسه قيل لا يكفر لانه موحد بلسانه مصدق بجنانه وقد قال الامام رحمه الله لا يخرج من الايمان الا من الباب الذي دخل منه والدخول بالاقرار والتصديق وهما قايمان وقيل يكفر لانه علامة ولا يلبسها الا من التزم التمجس والاستدلال



بالعلامة والحكم بما دلت عليه مقرر في العقل والشرع فان الصانع انما علم بالعلامة وهي حدوث العالم على وجوده واتصافه بالصفات التي لا يقدر على الخلق الا بعد وجود تلك الصفات وقد جا الشرع بتقريره حيث قال حاكيا عن شاهد من اهلها ان كان قميصه قد من قبل وان كان قميصه قد من دبر الاية وان شد الزنار ودخل دار الحرب كفر قال الاستروشني ان فعل ذلك لتخليص الاسير لا يكفر ولو دخل للتجارة يكفر وقيل في مثل القلنسوة ان وضعها على راسه لان البقرة لا تعطيه اللبن الا بها لا يكفر وكذا اذا لبسها لدفع البرد والمختار انه يكفر لان دفع البرد ممكن باللبس بعد التمزيق فلا ضرورة الى لبسها على تلك الهيئة لف على وسطه حبلا وقال هذا زنار لا يكفر واكثرهم على انه يكفر لانه تصريح بالكفر بخلاف الاول ولو وضع على راسه شبه قلنسوة المجوسي من العامة المختار عدم التكفير كذا في البزازية وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلما في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم والعلما ورثة الانبيا عليهم السلام على ما جات به السنة كذا في الزيلعي قلت وفي البزازية والشاب العالم يتقدم على الشيخ غير العالم قال الله تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات فالرافع لما كان هو الله تعالى بدرجتين احديهما درجات العلم فمن يضعه يضعه الله في جهنم والعالم يتقدم على القرشي غير العالم والدليل على ذلك تقدم الصهرين على الختنين وان كان الختن اقرب نسبا منهما قال الزندوستي حق العالم على الجاهل وحق الاستاد على التلميذ واحد على السوا وهو ان لا يفتتح الكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا وهو ان تطيعه في كل مباح يامرها به وتقدمه ما له عليها وعن خلف انه وقعت زلزلة فامر الطلبة بالدعا فقيل هذا له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم انتهى وحافظ القران ان يختم القران في اربعين يوما لان المقصود من قراة القران فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد القراة قال الله تعالى افلا يتدبرون القران ام على قلوب اقفالها وذلك يحصل بالتاني لا بالتواني في المعاني فقدر الختم اقله اربعين يوما يقرا في كل يوم جزءا ونصف حزب او ثلثي حزب او اقل قلت وفي القنية بعدما رمز لظهير الدين المرغيناني من ختم القران في السنة مرة لا يكون هاجرا وعن ابي حنيفة رحمه الله من قرا القران في السنة مرتين فقد قضى حقه وروي انه عليه السلام عرض القران في السنة التي توفي فيها مرتين ثم رمز لمجد الائمة فيه اقوال والاحسن الختم في كل شهر مرة ثم رمز للوبري افضل القراة ان يتدبر في معناه حتى قيل يكره ان يختم القران في يوم واحد ثم قال وفي خزانة الاكمل ولا يختم في اقل من ثلاثة ايام تعظيما له قال عليه السلام من قرا القران في اقل من ثلاثة ايام لم يفقه انتهى هذا

## كتاب في بيان احكام الفرايض

وهي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص بعد ذلك بالحث على تعلمه وتعليمه قال صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قائمة او فريضة

عادل وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى وهو
اول شي ينزع ومعنى النصف اما باعتبار احوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره
بالحياة او باعتبار اسباب الملك فانها جبريه واختياريه فالاول الميراث والثاني غيره من
اسباب الملك قال السيد شارح السراجيه ولا يبعد ان يجعل لفظ الفرايض في الاصطلاح جاريا مجرى
الاعلام كالانصار فيقال في النسبه فرايضي كما يقال انصاري وان كان قياسه في اصله ان يقال
فرضي انتهى قلت يعني فلا يعتبر فيه الجمعيه وانما لم يجعله من نقل الاعلام كما فعله بعضهم بل جعله
جاريا مجرى الاعلام لان الجزم به موقوف على السماع عنهم قال علماونا رحمهم الله يتعلق بتركة الميت حقوق
اربعة مرتبة اولا يبدا من تركة الميت وهو ما يتركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه فان
كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على
التجهيز كذا في الرمز قلت وفي شرح السراجيه للسيد رحمه الله واعلم ان الابتدا بالكفن ليس مطلقا
كما يشعر به عبارة الكتاب بل كل حق للغير تعلق بعين من التركه فانه مقدم على تكفينه كالدين المتعلق
بالمرهون اذا لم يكن للميت شي سواه فيقضي منه دينه اولا وكذا ارش جناية العبد الذي يجني في حياة
مولاه ولا مال له غيره وكذا الحال في المبيع المحبوس بالثمن اذا مات المشتري عاجزا عن ادايه وكذا في
العبد الماذون اذا لحقه الديون ثم مات المولى وليس له مال سواه وكذا في الدار المستاجره فانه اذا اعطى
اجرتها اولا ثم مات الاجر صارت الدار رهنا بالاجره هكذا ذكره الامام رضي الدين في نظم فرايضه وانما
قدمت هذه الديون على التكفين لتعلقها قبل صيرورته تركة انتهى وان لم يكن يبدا بتجهيزه
ودفنه بلا اسراف ولا تقتير والتجهيز شامل للتكفين فلا حاجة الى افراده وعطفه عليه كما وقع في
السراجيه صحيح لكونه من عطف الخاص على العام والاسراف والتقتير في التكفين اما باعتبار العدد
فتكفين الرجل باكثر من ثلاث اثواب والمراة باكثر من خمسة اثواب اسراف وباقل مما ذكر تقتير واما
باعتبار القيمه فاذا كان يلبس في حال حياته ما قيمته عشرة دراهم مثلا فلو كفن بما قيمته اقل او
اكثر منها كان تقتيرا واسرافا واذا كان له ثوب يلبسه في الاعياد واخر يلبسه بين اقرانه وثالث
يلبسه في داره يكفن بالثاني لان الاول اعلا والثالث ادنى فالمتوسط اولى وهو المعتمد المفتى به قال
بعض قدما مشايخنا يكفن الرجل بما يلبس في الجمع والاعياد والمراة بما تلبسه لزيارة ابويها
وكان الحسن البصري رحمه الله يقول يعتبر الكفن بما يلبس في اكثر الاوقات واختاره الفقيه ابو جعفر
وقال ايضا اذا كان عليه دين مستغرق فللغرما ان يمنعوا الورثة بما ذكر من العدد وهو كفن السنة بل يكفن
بكفن الكفاية وهو للرجل ثوبان جديدان او غسيلان وللمراة ثلاثة وتمسك في ذلك بما ذكره الخصاف من
ان المديون اذا كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفا بما دونها باعها القاضي وقضى الديون واشتري بالباقي
ثوبا يكفنه واذا لم يكن للميت تركة فكفنه على من وجب عليه نفقته في حال حياته وقال ابو يوسف كفن
المراة على زوجها مطلقا خلافا لمحمد فان النفقة قد انقطعت بالموت قال الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوى
على قول ابي يوسف واذا لم يكن له من تجب عليه نفقته كما ذهوا ايضا فقيرا فكفنه على بيت المال وقد
تقدم تقريره في الجنايز ثم ثانيا تقضي ديونه التي لها مطالب من جهة العباد اذا كانت من جميع ما بقي
من ماله بعد التجهيز والدفن فتكون التركة كالمرهون بالدين حتى لا ينفذ تصرف الورثة فيها قبل قضا
الدين وان كان الدين اقل منها واحترزت بقولي التي لها مطالب من جهة العباد عن الديون التي تتعلق بها
مطالبة الله تعالى كدين الزكاه ودين الكفارات وغيرهما وانما قدم قضا الديون على تنفيذ الوصيه لان قضا
الدين واجب في الحالتين حالتي الحياه وحالة الممات وتنفيذ الوصيه واجب في حالة واحدة وهي بعد الموت
فالشي الذي كان واجبا في الحالتين راجح على الشي الذي كان واجبا في حالة واحدة قال السيد في شرح السراجيه
وتفصيل المقام ان الدين اذا كان للعباد فالباقي بعد تجهيز الميت ان وفي به فذاك وان لم يف فان كان

الغريم واحدا





الغريم واحدا يعطى له الباقي وما بقي له على الميت ان شاء عفي وان شاء تركه الى دار الجزا وان كان
متعددا فان كان الكل دين الصحه اعني ما كان ثابتا بالبينة او بالاقرار في زمان صحته او كان
الكل دين المرض اعني ما كان ثابتا باقراره في مرضه فانه يصرف الباقي اليهم على حسب مقادير ديونهم
واذا اجتمع الدينان معا يقدم دين الصحه لكونه اقوى الا ترى انه محجوب في مرض موته عن التبرع
بما زاد على الثلث ففي اقراره حينئذ نوع ضعف واما اذا اقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينه
كما يجب بدلا عن مال ملكه او استهلكه كان ذلك في الحقيقة من دين الصحه اذ قد علم وجوبه
بغير اقراره فلذلك سواه في الحكم وان كان الدين من حقوق الله تعالى كما سبق من الفروض فان
اوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب
ثم نقول اذا فاتته صلوات واوصى ان يطعم عنه فعلى الورثة ان يطعموا عنه من الثلث لكل
صلاة نصف صاع من بر وكذا الوتر عند ابي حنيفة وقد روي عنه ان الوتر فريضة وان
فاته صوم رمضان لمرض او سفر وتمكن من قضايه بعد الصحة والاقامه ولم يقض حتى مات
واوصى بالاطعام فعلى الورثة ان يطعموا من الثلث لكل يوم نصف صاع من بر لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه لما سيل عن ذلك قال ان مات قبل ان يطيق الصوم فلا شي عليه وان طاقه
ولم يصم فليقض عنه يعني بالاطعام يدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا او مرفوعا
لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد فوجب الحمل على الاطعام لان الفدية تقوم مقام الصوم
في حق الشيخ الفاني فكذا في حقه لاشتراكهما في وقوع الياس عن ادا الصوم وان كان الدين الزكاة
فاوصى بها يجب اداوها من ثلث ماله وان كان الحج واوصى به يودى من الثلث ايضا ولو حج الوارث
عنه بلا وصية يرجى من الله قبوله انتهى ثم ثالثا تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي من ماله
بعد التجهيز والدفن وقضا الدين اذ كان لا من ثلث اصل المال لان ما تقدم من التجهيز والدفن
وقضا الدين صار مصروفا في ضروراته التي لا بد منها فالباقي هو ماله الذي كان له ان يتصرف في ثلثه
وايضا ربما استغرق ثلث الاصل جميع الباقي فيودي الى حرمان الورثة بالوصيه ومقتضى عبارة
المصنف رحمه الله كالسراجيه تقديم الوصيه على الارث في مقدار ثلث الباقي بعد قضا الدين
سوا كانت الوصيه مطلقة او معينه وهو الصحيح وقال شيخ الاسلام خواهرزاده ان كانت معينه
كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كان يوصي بثلث ماله او ربعه كانت في معنى الميراث
لشيوعها في التركه فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل على شيوع حقه فيها كحق
الوارث انه اذا زاد المال بعد الوصيه زاد على الحقين واذا نقص نقص عنهما حتى اذا كان ماله
الفا ثم صار الفين فله ثلث الالفين وان انعكس فله ثلث الالف ثم رابعا يقسم
الباقي بعد التجهيز والدفن وقضا الدين وتنفيذ الوصايا بين الورثة اي ورثة الميت الذين
ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة ويستحق الارث بنسب ونكاح وولا كما سيأتي
مفصلا ان شا الله تعالى ثم شرع المصنف رحمه الله في بيان الترتيب بين الورثة اجماعا فقال ويبدا باصحاب
الفرايض وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى او سنة رسوله او الاجماع كما ذكره الرحبي
رحمه الله وتقديمهم على العصبه لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقته
فلاولى رجل ذكر وايضا انما قدرت تلك السهام لهم بلا تعرض لغيرهم ليأخذوها من التركه ابتدا
فان بقي شي ياخذه غيرهم وايضا تقديم العصبه يوجب حرمان اصحاب الفرايض وهو باطل قطعا
ثم يبدا بالعصبات النسبيه فان النسبيه اقوى من العصبة السببيه اعني الزوجين
ثم المعتق بكسر التا المثناه من فوق اي يبدا عند عدم العصبات النسبيه بالعصبة من
جهة السبب وهو المعتق مذكرا كان او مونثا فان من اعتق عبدا او امة كان له الولا

يشير الى ذلك انا اصحاب الفرايض
اصحاب الفرايض دونا عليهم
النسبيه
صح
السببيه

ويرثه به ولسيمي ذلك ولا العتاقة ثم عصبته اي يبدا عند فقد المعتق بعصبته الذكور
ولا بد هنا من قيد الذكور لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنسا من الولا الا ما اعتقن الحديث
ثم الرد اي يبدا عند عدم عصبة المعتق الذكور بالرد على ذوي الفروض النسبية لبقا
قرابتهم بعد اخذ فرايضهم دون ذوي الفروض السببية لانه لا رد على الزوجين كما مر اذ لا
قرابة لهما بعد اخذ فرضهما ثم ذوي الارحام اي يبدا عند عدم الرد لانتفا ذوي الفروض
النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم وانما اخروا
عن الرد لان اصحاب الفرايض النسبية اقرب الى الميت واعلى درجة منهم ثم مولى الموالاه
اي عند عدم هولا المذكورين يبدا في جميع الميراث بمولى الموالاه ان لم يوجد احد الزوجين وان
وجد يبدا به ايضا لكن في الباقي من فرضه كذا في شرح السيد معزيا الى الفرايض العثمانية قال
وصورة مولى الموالاه شخص مجهول النسب قال لاخر انت مولاي ترثني ان مت وتعقل عني اذا جنيت
وقال الاخر قبلت فعندنا يصح هذا العقد ويصير القابل وارثا قلوا واذا كان الاخر ايضا مجهول
النسب وقال للاول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه وللمجهول ان يرجع
عن عقد الموالاه ما لم يعقل عنه مولاه انتهى وقد قدمناه في كتابه مفصلا ثم المقر له بنسب
على الغير لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات على اقراره يعني ان هذا المقر موخر
في الارث عن مولى الموالاه ومقدم على الموصى له باكثر من الثلث واعتبر فيه قيود الاول
ان يكون الاقرار بنسبه من المقر متضمنا لاقراره بنسبه على غيره كما اذا اقر لمجهول النسب بانه
اخوه فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه الثاني ان يكون ذلك الاقرار بحيث لا يثبت نسبه
من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه في هذا النسب الثالث ان يموت المقر على اقراره وفوايد
القيود ظاهرة اما الاول فلان اقراره بمجهول نسبه منه اذا لم يتضمن تحميل نسب غيره واشتمل
على شرايط صحته اوجب ثبوت نسبه منه واندراجه فيما مر ذكره من الورثة السببية كان
يقر له بانه ابنه واما الثاني فلانه اذا صدقه ابوه في ذلك النسب ثبت باقراره على هذا
الوجه نسبه من ابيه ايضا فكان المجهول اخا للمقر وكذا الحال اذا اقر بانه عمه وصدقه
في ذلك جده فانه يكون عما له مندرجا فيما مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا رجع المقر
عن ذلك الاقرار لا يفيد قطعا فلا يثبت به ارث اصلا واذا اجتمعت هذه الصفات في
المقر له صار عندنا وارثا في المرتبة المذكورة وذلك لان المقر في هذه الصورة كان مقرا بشيين
النسب واستحقاقه المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه تحميل بنسبه على غيره والاقرار
على الغير دعوى فلا تسمع ويبقى اقراره بالمال صحيحا لانه لا يتعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث
معروف كذا في شرح السراجية للسيد قال في المنح بعد نقله لذلك قلت وفي شروح السراجية قيد به يعني
قوله اذا مات المقر على اقراره لانه ان يرجع عن اقراره قبل موته صار هذا الاقرار كان لم يكن وهذا
اذا لم يصدق المقر له على اقراره قبل رجوعه ولم يقر بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل رجوعه
او اقر بمثل اقراره لا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه ومن ضرورة
ثبوت نسبه ارثه من المقر بتصديق المقر عليه او باقرار المقر فيكون اقرار المقر وعدم اقراره
بمنزلة فلا ينفعه رجوعه انتهى ثم الموصى له باكثر من الثلث اي اذا عدم من تقدم ذكره
يبدا بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما كان اكثر من الثلث كان لاجل الورثة
فاذا لم يوجد منهم احد فلا عندنا ما عين له كملا وانما اخر عن ذلك المقر له بنسب بنا على ان له نوع
قرابة بخلاف الموصى له كذا في شرح السراجية للسيد قال في المنح وبهذا يندفع ما سيقال ان المقر
له بنسب لم يثبت انما استحق الميراث لانه مختار الميت فيقدم على بيت المال وكان ياخذ ما ياخذ





بيت المال بطريق الوصيه فلم قدم على الموصى له انتهى ثم بيت المال اذا لم يوجد احد من المذكورين
توضع التركة في بيت المال على انها مال ضايع فصارت لجميع المسلمين فتوضع هناك وليس ذلك
بطريق الارث بنا على انهم اخوته الا يرى ان الذمي اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت
ولا ميراث للمسلم من الكافر ويشهد له ايضا انه يستوي بين المذكر والمونث من المسلمين
في العطية ولا تسوية بينهما في المواريث وعند الشافعي ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على
ذوي الارحام والرد وان لم ينتظم ردا ولا على ذوي الفروض النسبية بنسبة فرايضهم ثم يعرف
الى ذوي الارحام ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاه ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى
له بجميع المال كما نبهناك عليه كذا ذكره السيد في شرح السراجية ويمنع الارث موانع اربعة والمانع في
اللغة هو الحايل واما في العرف فعرفه بعضهم بانه ما ينتفي لاجله الحكم عن شخص لمعنى فيه بعد قيام سببه
ويسمى ذلك الشخص محروما وقيل هو اعدام الحكم عند وجود السبب وقيل هو المعدم للحكم عند السبب
وقيل ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه الوجود وقيل ما يوجد بدا اهل لارث المانع الاول
الرق وهو عجز حكمي يقوم بالانسان بسبب الكفر واذا كان تاما كان كالقن او ناقصا كالمكاتب
والمدبر وام الولد وذلك لان الرقيق مطلقا لا يملك المال بساير اسباب الملك فلا يملكه ايضا بالارث ولان
جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه من اقاربه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي
بلا سبب وانه باطل اجماعا ومعتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة المملوك ما بقي
عليه درهم في فكاك رقبته فلا يرث ولا يحجب احدا عن ميراثه وعندهما هو حر فيرث ويحجب والمسئلة
مبنية على ان العتق متجزء عنده خلافا لهما والمانع الثاني القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص
او الكفاره اما القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو القتل عمدا وذلك ان يتعمد ضربه
بسلاح او ما يجري مجراه في تفريق الاجزا كالمحدد من الخشب او الحجر وموجبه الاثم والقصاص ولا
كفارة فيه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تعمد ضربه بما يقتل غالبا وان لم يكن محددا كالحجر العظيم
فهو ايضا عمد واما القتل الذي يتعلق به وجوب الكفاره فهو اما شبه عمد كان يتعمد ضربه بما لا
يقتل غالبا وموجبه على القولين معا الدية على العاقلة والاثم والكفارة ولا قود فيه واما خطا كان رمى
الى صيد فاصاب انسانا او انقلب في النوم عليه فقتله او وطيته دابته وهو راكبها او سقط
من سطح عليه او سقط حجر من يده فمات وموجبه الكفارة والدية على العاقلة ولا اثم فيه كما مر بيان
ذلك مفصلا في كتاب الجنايات فعندنا يحرم القاتل الميراث في هذه الصور كلها اذا لم يكن بحق
واما اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه فلا يحرم اصلا وكذا اذا قتل العادل
مورثه الباغي وفي عكسه خلاف ابي يوسف واذا كان القتل بالسبب دون المباشرة كحافر البير او واضع
الحجر في غير ملكه ففيه الدية على العاقلة ولا قصاص فيه ولا كفارة وكذا الحال اذا كان القاتل صبيا او مجنونا
فلا حرمان عندنا بالقتل في هذه الصور ايضا كما مر فان قلت اليس اذا قتل الاب ابنه عمدا لم يثبت
القصاص ولا الكفارة ايضا مع انه محروم اتفاقا قلت هو موجب في اصله القصاص الا انه سقط
بقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل الوالد بولده ولا السيد بعبده فان قلت مقتضى قوله صلى الله عليه
وسلم القاتل لا يرث انه يحرم مطلقا كما ذهب اليه الامام الشافعي رحمه الله فكيف اخرجت تلك
الصور كلها قلت اما اخراج القاتل بحق فلان الحرمان شرع عن القتل المحظور واما اخراج المسبب
فانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يواخذ بشي والقاتل يواخذ بفعله
سوا كان في ملكه او غيره كالرامي وايضا القتل لا يتم الا بمقتول وقد انعدم حال السبب فان حرره
مثلا اتصل بالارض دون الحيوان ولا يمكن ان يجعل قاتلا عند الوقوع في البير اذ ربما كان الحافر
حينيذ ميتا واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق جزا القتل اعني حرمان الميراث والكفاره

واما وجوب الدية علي العاقلة فلصيانة دم المقتول عن الهدر بخلاف المخطي فانه مباشر للقتل بفعله فيلزمه الكفارة والحرمان واما اخراج الصبي والمجنون فلان الحرمان كما ذكرنا جزا القتل المحظور وفعلهما لا يصلح ان يوصف بالحظر شرعا اذ لا يتصور توجه خطاب الشرع اليهما بخلاف المخطي لانه اهل لذلك وايضا الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة التقصير الي المخطي دونهما والمانع الثالث اختلاف الدينين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر علي قول علي وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماونا والشافعي لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين والقياس ان يرث لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلي عليه ومن العلو ان يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر منه واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية بن ابي سفيان والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن علي ابن الحسين ومسروق والجواب ان المذكور في هذا الحديث نفس الاسلام حتي اثبت الاسلام علي وجه ولم يثبت علي اخر فانه يثبت ويعلو كالمولود من بين مسلم وكافر فانه يحكم باسلام الولد او ان المراد العلو بحسب الحجة او بحسب القهر والغلبة اي النصرة في العاقبة للمسلمين واما ان المسلم يرث عندنا من المرتد وعند الشافعي لا يرث المرتد احدا ولا يرثه احد بل ماله في بيت المال وقد بين ذلك مفصله في كتاب المرتد ثم اعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت نحلهم لان الكفر ملة واحدة كما ذكره المزني في مختصره عن الشافعي رحمه الله وذكره ابو القاسم عن مالك رحمه الله ايضا وقال ابن ابي ليلى اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا توارث بينهما وبين المجوس واستدل بانهما قد اتفقا على التوحيد والاقرار بنبوة موسي عليه السلام وانزال التوراة فهما علي ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكر وان التوحيد ويثبتون الهين يزدان واهرمن ولا يعترفون بنبوة نبي ولا كتاب منزل فهم اهل ملة اخرى وذهب بعض الفقها الي عدم التوارث بين اليهود والنصارى ايضا لاختلاف اعتقادهم في عيسي عليه السلام والانجيل فهما اهل ملتين شتي كالمسلمين مع النصارى بخلاف اهل الاهوا فانهم معترفون بالانبيا والكتب ومختلفون في تاويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة والمانع الرابع اختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي فاذا مات الحربي في دار الحرب وله اب او ابن ذمي في دار الاسلام او مات الذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب لم يرث احدهما الاخر لان الذمي من اهل دار الاسلام والحربي من اهل دار الحرب فهما وان اتحدا ملة لكن لتباين الدارين حقيقة تنقطع الولاية بينهما فتنقطع الوراثة المبنية علي الولاية لان الوارث يخلف المورث في ماله ملكا ويدا وتصرفا او حكما كالمستامن والذمي او الحربيين من دارين مختلفين اما المثال الاول فهو لان الحربي اذا دخل في دار الاسلام بامان فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفين حكما لان المستامن من اهل دار الحرب حكما الا يري انه يمكن من الرجوع اليها ولا يمكن من استدامة الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث بينهما بل اذا مات المستامن يوقف ماله لورثته الذين في دار الحرب لان حكم الامان باق في ماله لحقه ومن جملة حقه ايصال ماله لورثته فلا يصرف الي بيت المال كما اذا مات الذمي ولا وارث له علي ما مر واما المثال الثاني فلان حمل كما قيل علي ان الحربيين من دارين مختلفين اتجه عليه انه من قبيل اختلاف الدارين حقيقة وكان حقه ان يكون مثالا للاول وهو الاختلاف الحقيقي ويجاب عنه بان الكفر ملة واحدة فان الكفار كلهم في دار واحدة حقيقة فالاختلاف بين ديارهم انما هو بسبب الحكم دون الحقيقة وفيه نظر وان حمل علي الحربيين من دارين مختلفين حقيقة لكنهما في الاسلام بالاستيمان فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفين حكما لم يتجه عليه ما ذكرناه واذا كان الحربيان المستامنان من دار واحدة يثبت بينهما التوارث الا يرى ان المستامنين اذا كانوا من دار واحدة قبل شهادة بعضهم علي بعض واذا كانوا من دارين لم تقبل فكذا التوارث لان الشهادة والميراث من باب الولاية واعلم ان الدار انما تختلف باختلاف المنعة اي العسكر واختلاف

الملك لانقطاع



الملك لانقطاع العصمة فيما بينهم كان يكون مثلا احد الملكين في الهند وله دار ومنعة والاخر في الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتي يستحل كل منهما قتال الاخر فاذا ظهر رجل من عسكر الاخر قتله فهاتان الداران مختلفتان فينقطع باختلافهما الوراثة لانها تبتني على العصمة والولاية واما اذا كان بينهما تناصر وتعاون علي اعدايهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة وليس اختلاف الدارين بمانع من الارث عند الشافعي رحمه الله اصلا وهو عندنا مانع فيما بين الكفار دون المسلمين لثبوت التوارث بين اهل البغي واهل العدل وان اختلفت المنعة والملك وذلك لان دار الاسلام دار واحدة حكما فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين باختلاف المنعة والملك لان حكم الاسلام يجمعهم واما دار الحرب فهي دار قهر وغلبة فباختلاف المنعة والملك تتباين الدار فيما بينهم وبتباينهما ينقطع التوارث ومن موانع الارث ايضا كما في المجتبي جهالة الوارث وذلك في مسايل خمس احدها رجل وضع ولده في المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ولا يرث احدهما من صاحبه وثانيها ارضعت صبيا مع ولدها ولا يعلم ولدها من غيره لا يرثها واحد منهما ولا من صاحبه وثالثها حرة وامة ولدت كل واحدة ولدا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعي كل واحد منهما في نصفه لمولى الامة ورابعها استاجر نصراني ومسلم ظيرا واحدا لولديهما فكبرا ولا يعلم ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان ولا يرثان من ابويهما ولا كل واحد من صاحبه وخامسها رجل له ابن من حرة وابن من امة لانسان ارضعهما ظير واحد حتي كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعي كل واحد في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه كذا ذكرها ظهير الدين التمرتاشي في فرايضه ثم لما فرغ من بيان ما يتعلق بتركة الميت من التجهيز والدفن وقضا الدين وتنفيذ وصاياه من ثلث ما بقي الخ ومن ذكر موانع الارث شرع في بيان معرفة الوارثين من الرجال والوارثات من النسا المجمع علي توريثهم فقال والمجمع علي توريثهم من الرجال بالاختصار عشرة فالاول من العشرة الاب والثاني ابوه اي اب الاب وان ارتفع والثالث الابن والرابع ابنه اي ابن الابن وان نزل والخامس الاخ سواكان لابوين او لاب فقط او لام فقط والسادس ابنه اي ابن الاخ لابوين او لاب فقط والسابع العم لابوين او لاب فقط والثامن ابنه اي ابن العم لابوين او لاب فقط والتاسع الزوج والعاشر مولى النعمة واما بالبسط فخمسة عشر الاب وابوه وان ارتفع والابن وابنه وان نزل والاخ لابوين والاخ لاب فقط والاخ لام فقط وابن الاخ لابوين وابن الاخ لاب فقط والعم لابوين والعم لاب فقط وابن العم لابوين وابن العم لاب فقط والزوج ومولى النعمة ومن عدا هولا من الذكور فمن ذوي الارحام كاب الام وابن البنت وابن الاخ لام والعم لام وابنه والخال ونحوهم والمجمع علي توريثهم من النسا بالاختصار سبع فالاولى الام والثانية الجدة سواكانت من جهة الام او من جهة الاب علي تفصيل سياتي والثالثة البنت والرابعة بنت الابن والخامسة الاخت سواكانت لابوين او لاب او لام فقط والسادسة الزوجة باثبات الها وهو الاولى في الفرايض للتمييز وان كان الافصح الاشهر تركها والسابعة مولاة النعمة واما بالبسط فعشرة الام والجدة من قبلها والجدة من قبل الاب والبنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب فقط والاخت لام فقط والزوجة ومولاة النعمة ثم لما فرغ من بيان ما يتعلق بالوارثين من الرجال والنسا شرع في بيان معرفة اصحاب الفروض والعصبة فقال وهم اي الورثة اي المجمع علي توريثهم من الرجال والنسا ذو اي صاحب فرض وذو عصبة فذو اي فصاحب الفرض من له سهم مقدر اي معين والسهام المقدرة اي المعينة في باب

الميراث المذكوره في كتاب الله تعالى اي في القران العزيز ستة الاول النصف وقد ذكره في ثلاثة
مواضع فقال وان كانت اي البنت واحدة فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله
اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور في موضعين حيث قال
ولكم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركتم والثالث نصف نصف النصف وهو الثمن وذكره
مرة واحدة فقال ولهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان وقد ذكره في موضعين فقال في حق البنات
فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان
والخامس نصف الثلثين وهو الثلث وقد ذكره في موضعين ايضا فقال فلامه الثلث وقال وان كانوا
اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصف نصف الثلثين وهو السدس وقد
ذكره في ثلاث مواضع حيث قال ولابويه لكل واحد منهما السدس وقال فان كان له اخوة فلامه
السدس وقال في حق ولد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ويقال بعبارة اخرى النصف
والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ويقال غير ذلك من العبارات التي اخصرها الربع والثلث
ونصف كل منهما وضعف كل منهما فالنصف اي نصف جميع التركة للبنت الواحدة الصلبية عند
انفرادها عن معصبها وهو اخوها كما سنذكره لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف
وكذا النصف لبنت الابن الواحدة وذلك عند عدمها اي عند عدم البنت فاكثر وعدم الابن ايضا
وعند انفرادها عن معصب لها من اخ او ابن عم يكون ابن العم ابن ابن في درجة بنت الابن يعصبها وهذا
اجماعا قياسا على بنت الصلب لان ولد الولد كالولد ارثا وحجبا الذكر كالذكر والانثى كالانثى وكذا النصف
للاخت الواحدة اذا كانت لابوين وذلك عند عدم الاب باتفاق وابيه عند ابي حنيفة رحمهما
الله خلافا لهما والولد وولده وعند انفرادها عن معصب لها من اخ لابوين وكذا النصف للاخت
الواحدة اذا كانت لاب عند عدمها اي عند عدم الاخت لابوين فاكثر وعدم الاخ لابوين ايضا
وعند عدم من شرطنا عدمه في الاخت لابوين وعند انفرادها عن معصب لها من اخ لاب وقوله
اذا انفردت اي اذا انفردت كل واحدة منهن عن معصب ممن ذكرته قيد في كل واحدة والاصل في
ارث كل من الاختين النصف قبل الاجماع قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها
نصف ما ترك لانهم اجمعوا على ان الاية نزلت في الاخت لابوين والاخت لاب دون الاخت لام
وكذا النصف للزوج عند عدم الولد وولد الابن وان سفل اي عند عدمهما معا ولذلك عطف بالواو
والربع له اي للزوج عند وجود احدهما اي عند وجود الولد ذكرا كان الولد او انثى واحدا كان او متعددا
وولد الابن وان سفل وكلتا الحالتين صرح بهما في نظم القران حيث قال ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان
لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما
تركت امراته لان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا
ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص والاجماع فصار له حالتان النصف والربع
والربع اي ربع التركة للزوجة ايضا وان وصلية تعددت الزوجة بان كانت اكثر من واحدة الى اربع
وذلك عند عدمهما اي عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والثمن اي ثمن جميع التركة لها اي للزوجة
كذلك اي وان تعددت بان كانت اكثر من واحدة الى اربع وذلك عند وجود احدهما اي عند وجود
الولد وولد الابن وان سفل فقد صرح بهما ثبتن الحالتين في النظم المذكور حيث قال ولهن الربع مما
تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وانما اشتركن في ذلك اذا كن اكثر من
واحدة الى اربع لوجهين احدهما لئلا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطي كل واحدة منهن
ربعا ياخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد وولد ابن والنصف مع الولد وولد الابن والثاني ان
مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون للواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص

واذا كثرت

318

واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السوية لعدم الاولوية كما اذا ماتت امراة
فادعى رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهما البينة ولم تكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها
فانهما يقتسمان ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد
والثمن مع الولد وانما خص ولد الابن في المسالتين لان ولد البنت ذو رحم لا يرث الا مع ذوي الارحام
فلا يحجب الزوجين والثلثان اي ثلثا جميع التركة لكل اثنتين فصاعدا ممن فرضه النصف
كالبنات وبنات الابن والاخوات لابوين او لاب الا الزوج فان فرضه النصف وليس بمتصور في حقه
هكذا وقع في بعض المختصرات وينبغي ان لا يحتاج الى الاخراج من القاعدة لانه لا يكون متعددا والثلث
اي وثلث جميع التركة للام وذلك عند عدم الولد وولد الابن وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات
فصاعدا اعلم ذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة
فلامه السدس ولها اي وللام ثلث ما يبقى من جميع التركة بعد فرض احد الزوجين
وهذا مذهب جمهور الصحابة والفقهاء رضي الله عنهم وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول ان لها
ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين مستدلا بانه تعالى جعل لها اولا سدس التركة مع الولد بقوله
تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ثم ذكر ان لها عند عدمه الثلث بقوله
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيفهم منه ان المراد ثلث اصل التركة ويؤيده ايضا
ان السهام المقدرة كلها بالقياس الى اصلها بعد الوصية والدين وكان ابو بكر الاصم يقول بان لها
مع الزوج ثلث ما بقي من فرضه ومع الزوجة ثلث الاصل لانه لو جعل لها مع الزوج ثلث جميع المال
لزاد نصيبها على نصيب الاب لان المسئلة حينئذ من ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلاثة
وللام اثنان على ذلك التقدير ويبقى للاب واحد وفي ذلك تفضيل الانثى على الذكر واذا جعل لها
ثلث ما بقي من فرض الزوج كان لها واحد وللاب اثنان ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الاصل
لم يلزم ذلك التفضيل لان المسئلة من اثني عشر لاجتماع الربع والثلث فاذا اخذت الام اربعة بقي للاب
خمسة فلا تفضيل لها عليه ولنا ان معنى قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
هو ان لها ثلث ما ورثاه سواء كان جميع المال او بعضه وذلك لانه لو اريد ثلث الاصل لكفى في البيان
فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما قال في حق البنات وان كانت واحدة فلها النصف بعد قوله فان
كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فيلزم ان يكون قوله وورثه ابواه خاليا عن الفائدة
وتمامه في شرح السراجية للسيد وذلك في زوج وابوين او زوجة وابوين فيكون لها سدس مع الزوج وللاب
وربع مع الزوجة وللاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين ولو كان مكان الاب فيهما اي
في الصورتين جد فلها اي فللام ثلث الجميع اي جميع التركة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا مذهب
ابن عباس واحد الروايتين عن الصديق وروى ذلك اهل الكوفة عن ابن مسعود في صورة الزوج خلافا
لابي يوسف رحمه الله فان عنده لها مع الجد ايضا ثلث الباقي كما مع الاب وهو الرواية الاخرى عن
ابي بكر رضي الله عنه فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب والوجه على
الرواية الاولى هو انا تركنا ظاهر قوله فلامه الثلث في حق الاب واولناه بما مر كيلا يلزم تفضيلها
عليه مع تساويهما في القرب وايدنا تاويله بقول اكثر الصحابة واما في حق الجد فاجريناه على ظاهره لعدم
التساوي في القرب وقوة الاختلاف فيما بين الصحابة ولا استحالة في تفضيل الانثى على الذكر مع التفاوت
في الدرجة كما اذا ترك امراة واختا لاب وام واخا لاب فان للمراة الربع وللاخت النصف وللاخ
الباقي فقد فضلت ههنا الانثى لزيادة قوتها على الذكر وايضا للام حقيقة الولاد كالاب
فيعصبها والجد له حكم الولاد لا حقيقته فلا يعصبها اذ لا تعصيب مع الاختلاف في السبب
مع الاتفاق فيه وكذا الثلث للاثنين فصاعدا من ولد الام لقوله تعالى فان كانوا

اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث يقسم الثلث لذكورهم اي لذكور ولد الام واناثهم اي ولاناث
ولد الام بالسوية فان الانثى منهم تاخذ كما ياخذ الذكر كما دل عليه جعلهم شركاء في الثلث وهذا
مما خالف فيه اولاد الام غيرهم فانهم خالفوا غيرهم في اشيا لا يفضل ذكرهم على اناثهم اجتماعا
ولا انفرادا ويرثون مع من ادلوا به ويحجب بهم نقصا وذكرهم ادلى بانثى ويرث والسدس
للواحد منهم اي من اولاد الام ذكرا كان الواحد منهم او انثى لقوله تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام ويدل عليه قراءة
اخ او اخت من الام وكذا السدس للاب مع الولد لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس
مما ترك ان كان له ولد فهذا تنصيص على ان فرض الاب مع الولد هو السدس لكن اسم الولد يتناول الابن
والبنت فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعني السدس والباقي للابن لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض
باهلها فما بقيته فلاولى رجل ذكر واولى الرجال من العصبات هو الابن كما ستعرفه وان كانت معه
بنت فله السدس وللبنت النصف بالفرض وما بقي فللاب لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن
فان قيل لا شك ان حق الوالدين اعظم من حق الولد لان الله تعالى قرن طاعته بطاعتهما فقال وقضى
ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا واذا كان كذلك فما الحكمة في انه جعل نصيب الولد اكثر قلت
اجاب عنه الامام الرازي رحمه الله حيث قال الحكمة في ذلك ان الوالدين ما بقي من عمرهما الا القليل اي غالبا فكان
احتياجهما الى المال قليلا اما الولد فهو في زمن الصبا فكان احتياجه الى المال كثيرا فظهر الفرق او مع ولد
الابن وان سفل ذكرا كان او انثى فيما ساعليه الذكر كالذكر والانثى كالانثى وكذا السدس للجد الصحيح عند
عدمه اي عدم الاب وهو اي الجد الصحيح من لا يدخل في نسبته الى الميت ام فان دخل في نسبته
الى الميت ام فجد اي فهو جد فاسد فلا يرث الا على انه من ذوي الارحام لان دخول الام في
النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور
وهو الذكور دون الاناث والجدة اي وكذا السدس للجدة الصحيحة سواء كانت لام كام الام او لاب
كام الاب وان علت عما قبله تعددت الجدة بان كانت واحدة فاكثر واذا كن اكثر من واحدة فلا بد وان
يكن متحاذيات في الدرجة لان القربى تحجب البعدى كما ستحيط به علما انما اعطا الجدة الواحدة السدس
فلما رواه ابو سعيد الخدري ومغيرة بن شعبة وقبيصة بن ذويب رضي الله عنهم من انه عليه السلام اعطاها
السدس واما التشريك بينهن في ذلك اذا كن اكثر متحاذيات فلما روي ان ام الام جات الى الصديق
رضي الله عنه وقالت اعطني ميراث ولد بنتي فقال اصبري حتى اشاور اصحابي فاني لم اجد لك في كتاب
الله تعالى نصا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيا ثم سالهم فشهد المغيرة باعطا السدس فقال هل معك
احد فشهد به ايضا محمد بن سلمة فاعطاها ذلك ثم جاءت ام الاب اليه وطلبت الميراث فقال اري اي
اظن لك السدس بينكما وهو لمن انفردت منكما فشركهما فيه وفي رواية اخرى ان ام الاب جاءت
الى عمر وقالت انا اولى بالميراث من ام الام اذ لو ماتت لم يرثها ولد ولدها ولو مت ورثني ولد ولدي فقال
هو ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وايتكما خلت به فهو لها فحكم بالتشريك بينهما فقد اجمعا
على ان الجدات الصحيحات المتحاذيات يتشاركن في السدس بالسوية وهي اي الجدة الصحيحة
من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد وهو اب بين امين او بينه وبين الميت ام فكل
اب يدلي الى الميت بانثى جد فاسد ومن يدلي به يكون فاسدا ذكرا كان او انثى واذا اردت
تنزيل عدد من الجدات الوارثات فاذكر اولا لفظة ام ام بمقدار العدد الذي تريده ثم تقول
ثانيا ام ام وتجعل مكان الام الاخيرة ابا في كل مرة تبدل مكان الام ابا على الولاء الى ان يبقى لفظة
ام مرة مثاله اذا سئلت عن اربع جدات وارثات متحاذيات فقل ام ام ام ام بقدر عددهن
باثبات الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيه فانهن لا يتصور ان يجتمعن فيه الا اذا ارتفعن قدر

عددهن



319

عددهن من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول
ام ام ام ام اربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها اكثر من
واحدة ثم تاتي باخرى من جهة الاب في درجتها فتقول ام ام ام الاب ثم تاتي باخرى من جهة
الجد فتقول ام ام اب الاب ثم تاتي باخرى من جهة جد الاب فتقول ام اب اب الاب ولا يتصور
ان يجتمع الوارثات في هذه الدرجة اكثر من ذلك لان لكل جد صحيح امه وارثة وكذا ام امه وان
علت ولا يتصور ان يكون جدة وارثة من كل اب الا واحدة فيحتاج الى ان تاتي من الاباء قدرهن
عددا الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذكور والثانية تدلي بالاب فلهذا حذفت في
النسبة الثانية اما واحدة وابدلت مكانها ابا واما الثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقطت
امين وابدلت مكانهما ابوين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت ثلاث امهات
وابدلت مكانهن ثلاثة اباء فهذا طريقة في اكثر منهن الى ما يتناهى هذه معرفة الصحيحات
في هذه الدرجة واذا اردت ان تعرف ما بازاء الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد الصحيحات
واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعلهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في
يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات جميعا فاذا اسقط منه عدد الصحيحات
فالباقيات هن الفاسدات مثاله اذا سئلت عن اربع جدات صحيحات كم بازائهن من
الفاسدات خذ اربعة بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما بيسارك فاذا ضعفت هذا المطروح
بعدد ما بقي في يمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه الدرجة فاذا اسقطت
عدد الصحيحات وهن اربع بقي اربع وهن الفاسدات وكذا السدس لبنت الابن وان تعددت
بنت الابن بان كانت واحدة فاكثر وذلك مع الواحدة من بنات الصلب تكملة للثلثين والدليل
على ذلك ان حق البنات الثلثان وقد اخذت البنت الواحدة الصلبية النصف لقوة
القرابة فبقي سدس من حق البنات الصلبيات فتاخذه بنت الابن واحدة كانت او متعددة وما
بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات
معها من العصبات ان معهن ابن الابن فان كان معهن ذكر اسفل منهن درجة فلهن
فرضهن كبنات صلبية مع ابن الابن والسدس للاخت لاب فقط كذلك اي مثل بنت الابن
مع الواحدة من بنات الصلب وان كانت الاخت لاب واحدة فاكثر وذلك مع الاخت الواحدة
لابوين تكملة للثلثين فان حق الاخوات لابوين الثلثان وقد اخذت الاخت الواحدة لابوين
النصف فبقي من حق الاخوات لابوين سدس فيعطى للاخت لاب واحدة كانت او متعددة
حتى يكمل حق الاخوات لابوين وما بقي من التركة فلاولى عصبة ثم لما فرغ من بيان ما يتعلق
باصحاب الفروض شرع في بيان معرفة العصبة فقال هذا **فصل** في بيان احكام
العصبة عصبة الرجل في اللغة قرابته لابيه من عصب القوم بفلان اذا احاطوا به
فالاب طرف والابن طرف والاخ جانب والعم جانب ثم يسمى الواحد والجمع والمذكر والمونث
عصبة وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة والعصبة نوعان
عصبة نسبية وعصبة سببية اما العصبة النسبية فانواع ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة
بغيره وعصبة مع غيره فبدا بذكر الاول فقال والعصبة بنفسه كل ذكر اعتبر بالذكور
لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ليس في نسبته الى الميت انثى
فان من وجدت الانثى في نسبته اليه لم يكن عصبة كاولاد الام فانهم من ذوات الفروض
وكاب الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه
مع ان الام موجودة في نسبته قلت اجيب عنه بان قرابة الاب اصل في استحقاق

العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها
علة لاثباتها فهي ملغاة في استحقاق العصوبة لكنها جعلناها بمنزلة وصف زايد فرجحنا
بها الاخ لاب وام على الاخ لاب انتهى وهو اي العصبة بنفسه ياخذ ما ابقته الفرايض
اي جنسها وعند الانفراد عن غيره من الورثة يحوز جميع المال بجهة واحدة قيدنا به حتى لا
يرد ان اصحاب الفروض اذا خلا عن العصوبة فقد يحوز جميع المال لان استحقاقه لبعضه
بالفرضية والباقي بالرد فان قلت يرد على هذا ان الاخوات عصبات مع البنات ولا يحزن
جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا قلت اجيب عنه بان الكلام
في العصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره او بغيره بل هما في الحقيقة اصحاب
الفرايض واعلم ان العصبة بنفسها اربعة اصناف الاول جزء الميت والثاني اصله والثالث
جزء ابيه والرابع جزء جده فيقدم الاقرب فالاقرب وقد شرع الان في بيان ذلك فقال فاقربهم
اي العصبة جزء الميت وهو الابن وابنه اي وابن الابن لانه يقوم مقامه وان واصل
بما قبله سفل ابن الابن الى غير نهاية ثم اصله اي اصل الميت وهو الاب والجد الصحيح
وهو اب الاب واحترز بالصحيح عن الجد الفاسد وهو اب الام لانه من ذوي الارحام كما تقدم
وان واصل بما قبله علا الجد الصحيح الى غير نهاية وانما قدم الابن على الاب لانه فرع الميت والاب
اصله واتصال الفرع باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا يرى ان الفرع يتبع اصله ويصير
مذكورا بذكره دون العكس فان البناء والاشجار يدخل في بيع الارض ولا تدخل في بيعهما فظهر اتصاله
يدل على انه اقرب الى الميت في الدرجة حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين بغير
واسطة وقدم ابن الابن وان سفل على الاب لان سبب استحقاقه ايضا البنوة المتقدمة
على الابوة وكون الاب اقرب من الجد ظاهر كظهوره فيما بين الابن وابن الابن ثم جزء ابيه
وهم الاخوة لابوين او لاب ثم بنوهم اي بنو الاخوة لابوين او لاب وان واصل بما قبله سفلوا
اي بنوا الاخوة لابوين او لاب الى غير نهاية وتاخير الاخوة عن الجد وان علا قول ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما كما سياتي ان شاء الله تعالى وانما اطلق الحكم ههنا بلا تنبيه على الخلاف
لانه المختار للفتوى وتاخير بنيهم عنهم لقرب درجتهم ثم جزء جده وهم الاعمام
لابوين او لاب ثم بنوهم اي بنوا الاعمام لابوين او لاب وان واصل بما قبله سفلوا اي بنوا
الاعمام لابوين او لاب الى غير نهاية وتاخير الاعمام عن الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد
الدرجة ثم جزء جد ابيه كذلك ثم لما انهى الكلام على ذكر الاول وهو العصبة بنفسه
شرع في ذكر وهو العصبة بغيره فقال والعصبة بغيره كل من فرضه من النسا
النصف في حالة والثلثان في حالة وهن اربع الاولى منهن البنت اذ للواحدة النصف
وللاثنتين فصاعدا الثلثان والثانية بنت الابن فان حالها كحال البنت عند عدمها والثالثة
الاخت لابوين فانها كذلك اذا لم يوجد بنات الصلب وبنات الابن والرابعة الاخت لاب
فان حكمها كذلك اذا لم يوجد الثلاث المتقدم ذكرهن فهولاء الاربع يصرن عصبة باخوتهن
وهذا في البنت والاخت ظاهر واما بنت الابن فانها تصير عصبة بابن عمها ايضا وان سفل
فيكون معناه في حقها باخيها او بمن له حكم اخيها ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونسا فللذكر
مثل حظ الانثيين وفي الايتين دليل ايضا على صيرورة البنت وبنت الابن والاخت لابوين
ولاب عصبة ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة به اي
باخيها لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين

والاخوات بالاخوة




والاخوات بالاخوة كما عرفت انفا والاناث في كل منهما ذات فرض فمن لا فرض لها من الاناث
لا يتناولها النص وايضا الاخ يعصب اخته بنقلها من فرضها حالة الانفراد الى العصوبة
كيلا يلزم تفضيل الانثى على الذكر او المساواة بينهما فاذا لم تكن الانثى بانفرادها صاحبة
فرض فلا يلزم هذا المعنى من عدم تعصيبها باخيها وذلك كالعم والعمة اذا كانا
لابوين او لاب فقط فالمال كله للعم دون العمة لانه لا فرض للعمة وكذا الحال
في ابن العم لاب يرث دون بنت العم لاب وابن الاخ لاب يرث دون بنت الاخ لاب ثم لما
انهى الكلام على ذكر الثاني وهو العصبة بغيره شرع في ذكر الثالث وهو العصبة
مع غيره فقال والعصبة مع غيره الاخوات لابوين او لاب مع البنات وبنات
الابن لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين
ههنا هو الجنس واحدا كان او متعددا والفرق بين هاتين العصبتين ان الغير في العصبة
بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفي العصبة مع غيره
لا يكون عصبة اصلا بل يكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير وذو الابوين
من العصبات مقدم على ذي الاب مع تساويهما في الدرجة ذكرا كان ذو الابوين او انثى
لقوله صلى الله عليه وسلم ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات حتى ان الاخت لابوين
مع البنت تحجب الاخ لاب وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة الذي حكم بقطع نسبه عن الذي
نفاه بالملاعن مولى امه لانه لا اب لهما والنبي صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه
فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك بنتا
واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كان لم يكن له اب وكذلك لو
كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه
وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي رد عليهما ولا شي لابن الملاعن لانه
لا اخ له من جهة الاب ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثه
قوم جده اعني الاعمام واولادهم وبهذا يعرف بقية مسايله وهكذا ولد الزنا الا انهما
يفترقان في مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توامه ميراث اخ لام وولد الملاعنة
يرث من التوام ميراث اخ لاب وام كذا في الاختيار والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة
فله السدس بالفرض والنصف للبنت او الثلثان للبنتين فصاعدا والباقي له بالتعصيب
لقوله صلى الله عليه وسلم فما ابقته فلاولى عصبة ذكر وقد قدمناه والحكم مع بنت الابن
كالحكم مع البنت ثم شرع في بيان العصبة السببية فقال واخر العصبات مولى العتاقة
وهو مقدم عندنا على ذوي الارحام والرد على ذوي الفروض وهو قول علي وزيد بن ثابت
وقال ابن مسعود هو موخر عن ذوي الارحام ايضا واستدل بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله اي بعضهم اقرب الى بعض عن من ليس له رحم والميراث يبتني
على القرب وقوله عليه السلام لمن اعتق عبدا هو مولاك فان شكرك فهو خير له وان
كفرك فهو شر له وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته فقد اشترط عليه السلام
في توريث مولى العتاقة ان لا يدع المعتق وارثا وذوا الارحام من قبيل الورثة والجواب
اما عن الاية فهو ان سبب نزولها ما روي انه عليه السلام لما قدم المدينة اخى بين المهاجرين
والانصار وكانوا يتوارثون بذلك فنسخ الله هذا الحكم بهذه الاية وبين ان ذا الرحم مقدم على المواخاة
والموالات ولا نزاع لنا في تقدم ذي الرحم على مولى الموالات واما عن الحديث فهو انه عليه
السلام اراد بقوله ولم يدع وارثا هو عصبة الا يرى انه قال في اخره كنت انت

عصبته ولم يقل كنت انت وارثه واذا كان مولى العتاقة عصبة هو اخر العصبات
كما دل عليه الحديث كان مقدما على ذوي الارحام والرد لتقدم العصبات عليهما ثم المعتق
يرث من معتقه مطلقا سوا كان اعتقه لوجه الله تعالى او للشيطان او اعتقه على انه
سايبة او بشرط ان لا ولاء عليه او اعتقه على مال او بلا مال او بطريق الكتابة او غير ذلك
وقال مالك رحمه الله ان اعتقه لوجه الشيطان او بشرط ان لا ولاء عليه لم يكن مستحقا
للولا لانه صلة شرعية والقاصد لوجه الشيطان قد ارتكب بالاعتاق المعصية فيحرم هذه
الصلة ومن صرح بنفي الولا فقد ردها فلا يستحقها ولنا ان السبب هو الاعتاق لقوله
عليه السلام الولا لمن اعتق وهذا السبب متحقق في جميع هذه الصور فتثبت مسببه في جميعها
ثم عصبته اي عصبة مولى العتاقة على الترتيب المذكور في العصبة النسبية فتكون العصبة
النسبية متقدمة على العصبة السببية اعني معتق المعتق والمراد بعصبته ما هو عصبة
بنفسه فقط كما ستعرفه والترتيب بين هولاء العصبة ما مر فاقربهم ابن المعتق ثم ابن
ابنه وان سفل ثم ابوه ثم جده الصحيح وان علا الى اخر ما فصل هناك لقوله عليه السلام الولا
لحمة كلحمة النسب ومعنى ذلك ان الحرية حياة للانسان اذ بها يثبت له صفة المالكية التي
امتاز بها عن ساير ما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك فالمعتق سبب
لاحيا المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد فكما يصير منسوبا الى ابيه بالنسب والى اقربايه
بتبعيته كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية فكما يثبت
الارث بالنسب كذلك يثبت بالولا فمن ترك اب مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الاب مع الابن من ذوي الفروض فلا يرث بالولا كالام
ولا يعتبر نصيب الاب بحال فان البنت تكون عصبة في حال فلا ترث مع الابن في الولا وعند
ابي يوسف رحمه الله للاب السدس والباقي للابن لان كلا منهما عصبة اذا انفرد فاذا اشتركا
في الارث ورثا بالولا كالاخوين وقد مر دليلهما ولو كان مكان الاب اي ابي مولاه
جد اي جد مولاه فماله كله للابن اتفاقا وذلك لان الاب كالابن في العصوبة بحسب
الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى امعان
زيادة قربه امر حكمي فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله له بواسطة الاب فيكون
الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحمه الجد في الولا بلا خلاف
ولو ترك جد مولاه واخا مولاه فالجد اولى بماله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يستويان في ماله لهذا نصفه ولهذا نصفه
الاخر وهذه المسيلة تبتني على اختلافهم في ميراث الجد فعنده ان الجد هو العصبة ويسقط
معه الاخ فكذلك يكون احق بالولا وعندهما ان الجد والاخ يشتركان في الميراث فكذلك
يشتركان في ميراث الولا والعصبة انما ياخذ ما فضل عن ذوي الفروض فلو ماتت
امراة وتركت زوجا واما واخوة لام اثنين فاكثر واخوة لابوين اي اشقا ذكرا فاكثر ولو كان
معه انثى او اناث فالمسيلة اصلها من ستة النصف ثلاثة للزوج والسدس واحد للام والثلث
اثنان للاخوة لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين في ذلك وكذا لو كان مكان الام جدة وهذا قول ابي بكر
وعمر وعلي وابن مسعود وهو مذهب اصحابنا وقال ابن مسعود وزيد ابن ثابت العصبة من
ولد الابوين يشاركون ولد الام في الثلث وهو قول عمر اخرا فانه قضى اولا بمثل مذهبنا فوقعت
في العام القابل فاراد ان يقضي بمثل قضايه الاول فقال احد الاخوة لابوين يا امير المومنين هب
ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فشرك بينهم وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي



وهي المسيلة تسمى المشركة بفتح الرا كما ضبطها ابن الصلاح والنووي رحمهما الله اي المشرك
فيها وبكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا كما ضبطها ابن يونس وحكى الشيخ ابو حامد
المشتركة بتا مثناة من فوق بعد الشين وتسمى ايضا الحمارية لقولهم هب ابانا كان
حمارا ولو كان مكان الاخوة لابوين اخوة لاب سقطوا بالاجماع ولا تكون مشركة والصحيح
مذهبنا لقوله عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر فانه يقتضي
تقديم اولاد الام فمن شرك بينهم فقد خالف النص ولانه يوافق الاصول فان اولاد الام اصحاب
فرض بنص الكتاب واولاد الابوين عصبة بنص الكتاب والتشريك ينافي ذلك ثم لما فرغ من بيان
ما يتعلق بالعصبة شرع في بيان معرفة الحجب فقال هذا **فصل** في بيان
الحجب وهو في اللغة المنع ومنه الحجاب لما يستتر به الشي ويمنع من النظر اليه وفي اصطلاح
اهل العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله او بعضه بوجود شخص اخر والحجب
على نوعين حجب نقصان وهو حجب عن سهم اكثر الى سهم اقل وحجب حرمان وهو ان يحجب
من الميراث بالمرة فيصير محروما بالكلية والورثة فيه وبالقياس اليه فريقان فريق
لا يحجبون بحال البتة وهم ستة اشار اليهم بقوله حجب الحرمان منتف في حق ستة
الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة لان فرضهم ثابت بكل حال لثبوته بدليل مقطوع
به وهو ما تلونا من صريح الكتاب فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرق
فلا يصح انهم لا يحجبون بحال البتة قلت الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا
بورثة وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال اخر وقد اشار اليهم بقوله وهو
من عداهم اي من عدا هولا الستة المذكورين سوا كانوا عصبات او ذوي فروض يحجب
الابعد بالاقرب كابن الابن فانه محجوب بالابن ويحجب ذو القرابة بذي القرابتين
كالاخ لاب فانه محجوب بالاخ لابوين ومن يدلي اي ينتمي بشخص الى الميت لا يرث
معه اي مع وجود ذلك الشخص الا اولاد الام حيث يدلون الى الميت بها ويرثون
معها وذلك لعدم استحقاقها جميع التركة وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلي
به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سوا اتحدا في سبب الارث كما في الاب
والجد والابن وابنه او لم يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع
المال لم يبق للمدلي شي اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا في السبب كان الامر
كذلك كما في الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب
الذي يستحق بذلك السبب شي وليس له نصيب اخر فصار محروما وان لم يتحدا في السبب
كما في الام واولادها فان المدلي به حينيذ ياخذ نصيب المستند الى سببه والمدلي ياخذ
نصيبا اخر مستندا الى سبب اخر فلا حرمان فان قيل اليست الام تستحق جميع التركة
اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفروض والعصبات قلت اجيب عنه بانه ليس ذلك الاستحقاق
من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها
من جهة واحدة كما في العصبة ويحجب اولاد الاعيان وهم الاخوة والاخوات لابوين بالابن
وابنه اي وابن الابن وان سفل ابن الابن الى غير نهاية ويحجبون ايضا بالاب والجد الصحيح
ويحجب اولاد العلات وهم الاخوة والاخوات لاب فقط بالابن وابنه وبالاب والجد وبالاخ لابوين
ايضا والحجب بالجد هو مذهب ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد بل يقاسمونه على اصول زيد اعلم ان هذه المسيلة
مختلف فيها في الصدر الاول فقال اكثر الصحابة منهم ابو بكر وابن عباس وابي بن كعب وعايشة

رضي الله عنهم ان الجد كالاب عند عدمه يرث معه من يرث مع الاب ويحجب به من يحجب بالاب
وهو ماخذ ابي حنيفة رحمه الله فجعل الجد ابو الاب بمنزلة الاب الا في مسئلتين زوج وابوين او زوجة
وابوين على ما تقدم تقريره وروى الحسن بن زياد انه بمنزلة الاب فيهما ايضا وقال علي وابن
مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ان الجد لا يحجب اولاد الاعيان والعلات ويرثون معه وبه
اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله واختلفوا في كيفية توريثهم معه وكتابنا هذا يضيق
عن استيعاب اقوالهم وما يتفرع منها لكن نذكر مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه لحاجتنا الى معرفة
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما اخذا بقوله كما قدمناه قال زيد بن ثابت رضي الله عنه اذا
الجد والاخوة كان هو اي الجد كاخ يقاسمهم اذا لم تنقصه المقاسمة عن الثلث فان نقصته
فرض له الثلث والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين وذلك عند عدم ذي الفرض اي صاحب الفرض
مثال ذلك جد واخ المال بينهما نصفان لان المقاسمة خير له جد واخوان المال بينهم اثلاثا
لان المقاسمة والثلث سواء جد وثلاثة اخوة يفرض له الثلث والباقي بين الاخوة لان المقاسمة
تنقصه من الثلث او ان لم تنقصه المقاسمة عن السدس وذلك عند وجوده اي وجود ذي الفرض
مثال ذلك زوج وجد واخ للزوج النصف والباقي بين الجد والاخ لان القسمة خير له وكذلك مع الزوجة
جدة وجد واخوان واخت للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي لانه خير له زوج وام وجد واخ
للزوج النصف وللام الثلث والباقي وهو السدس للجد ويسقط الاخ واولاد العلات مع الجد كاولاد
الاعيان فان اجتمعوا مع الجد قال زيد رضي الله عنه يعدون معهم على الجد ليظهر نصيب الجد ويسمى
فصل المعاداة فاذا اخذ الجد نصيبه يرد اولاد العلات ما وقع لهم الى اولاد الاعيان ويخرجون
بغير شي الا اذا كان من اولاد الاعيان اخت واحدة فتاخذ فرضها النصف بعد نصيب الجد فان فضل
شي اخذه اولاد العلات مثال ذلك جد واخ لابوين واخ لاب فقط المال بينهم اثلاثا ثم يرد الاخ لاب
على الاخ لابوين نصيبه فيبقى للاخ من الابوين الثلثان ولو كان معهم زوجة فلها الربع والباقي
بينهم اثلاثا ويرد الاخ لاب ما وقع له الى الاخ لابوين ولو كان مكان الزوجة زوج فله النصف
والباقي بينهم اثلاثا على الوجه الذي تقدم جد واخت لابوين واخت لاب للجد النصف وللاختين
النصف وتاخذه الاخت لابوين ولو كانت اختين لاب والمسئلة بحالها فللجد الخمسان وللاخت
لابوين الخمس وللاختين لاب الخمسان ثم يردان على الاخت لابوين تتمة النصف خمسا ونصف خمس
ويبقى لهما نصف خمس اصل المسئلة من خمسة تضرب في اثنين لحاجتنا الى النصف تصير عشرة
للجد اربعة وللاخت لابوين اثنان وللاختين لاب اربعة ثم يردان الى الاخت لابوين ثلاثة تكملة
النصف يبقى لهما سهم لا يستقيم عليهما فاضرب اثنين في عشرة تكن عشرين منها تصح جد
واخت لابوين واخ لاب المال بينهما اخماسا ويرد الاخ على الاخت الى تمام النصف يبقى معه
نصف سهم وهو العشر ولو معه اخت فللجد سدسان وللاخت لابوين سدس وللاخت واخته
ثلاثة اسداس فيردان عليها تتمة النصف يبقى معهما سدس جد واختان لابوين واختان
لاب فقط للجد الثلث ولكل فريق الثلث ثم يرد اولاد الاب ثلثهم على اولاد الابوين ام وجد
واخت لابوين واخوان واخت لاب اصلها من ستة للام السدس سهم وثلث الباقي خير للجد وليس
للباقي ثلث صحيح فاضرب ثلاثة في ستة يكن ثمانية عشر للام ثلاثة وللجد خمسة وللاخت لابوين
النصف تسعة يبقى سهم واحد لاولاد الاب وهم خمسة فاضرب خمسة في ثمانية عشر يكن تسعين
منها تصح وتسمى تسعينية زيد ام وجد واخت لابوين واخ واخت لاب اصلها من ستة
للام سهم يبقى خمسة لا يستقيم على ستة فاضرب ستة في ستة يكن ستة وثلاثين للام السدس ستة
وللجد ثلث ما بقي عشرة وللاخت لابوين نصف الجميع وهو ثمانية عشر بقي لاولاد الاب سهمان

وهم ثلاثة



322 وهم ثلاثة فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تكن مائة وثمانية منها تصح الا ان بين السهام موافقة
بالانصاف فيرجع الى اربعة وخمسين ووجهه ان المقاسمة وثلث ما بقي واحد في حق الجد
فاعط الام نصيبها من ثمانية ثلاثة وللجد ثلث ما بقي خمسة وللاخت لابوين نصف الجميع تسعة
يبقى سهم لا يستقيم فاضرب ثلاثة في ثمانية عشر يكن اربعة وخمسين منها تصح وتسمى مختصرة
زيد فحصل من اصل زيد انه يقول بالمقاسمة ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم
ذي الفرض وعند وجوده ينظر له اصلح الاحوال الثلاثة ويعد ولد الاب على الجد اضرارا
به ولا يفرض للاخوات المنفردات مع الجد ويجعلهن عصبة ولا نقول بالعول بناء على
انهن عصبة وقد خالف هذا الاصل في المسئلة الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت
لاب ولابوين للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف ثم يضم
الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقتسمان للذكر مثل حظ الانثيين اصلها من ستة
تعول الى تسعة للزوج ثلاثة وللام اثنان وللاخت ثلاثة وللجد واحد وما في يد الجد والاخت
اربعة لا يستقيم على ثلاثة فاضرب ثلاثة في تسعة تكن سبعة وعشرين ومنها تصح
ولو كان مكان الاخت اخ فلا عول ولا اكدرية لانه يكون للزوج النصف وللام الثلث وللجد
السدس ويسقط الاخ وكذا لو كان مع الاخ اخت لانها تصير عصبة باخيها سميت
هذه المسئلة اكدرية لانها واقعة امراة من بني اكدر او لانها كدرت على زيد مذهبه
من ثلاثة اوجه اعال بالجد وفرض للاخت وجمع سهام الفرض وقسمها على التعصيب
وانما فرض لها ولم يجعلها عصبة لانه لم يبق لها شي ولا وجه الى القسمة لانه ينقص نصيب
الجد عن السدس فصار الى ما ذكرناه ضرورة والفتوى على قول الامام ابي حنيفة رحمه الله
واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون بحذائهن او اسفل
منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه من ليست بذات سهم وحينئذ يكون
الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لان الذكر من اولاد الابن يعصب الاناث اللاتي
في درجته اذا لم يكن للميت ولد صلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال فكذا يعصبهن في
استحقاق الباقي من الثلثين مع الصلبيات واليه ذهب عامة الصحابة وعليه جمهور العلماء
وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن ولا شي لبناته اذ لو جعل الباقي
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لزاد حق البنات على الثلثين وقد قال صلى الله عليه وسلم
لا يزاد حق البنات على الثلثين وايضا الانثى انما تصير عصبة بالذكر اذا كانت صاحبة
فرض عند الانفراد كالبنات والاخوات واما اذا لم تكن كذلك فلا تكون عصبة به كبنات الاخوة
والاعمام مع بنيهم واجيب عن الاول بان استحقاق الصلبيات بالفرض واستحقاق بنات
الابن بالتعصيب وهما شيئان مختلفان ولا يضم احد الحقين الى الاخر فلا زيادة على الثلثين
وعن الثاني بان بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد عن ابن الابن لكنها محجوبة بالصلبيات
ههنا الا يرى انها تاخذ النصف عند عدم الصلبيات بخلاف بنات الاخ والعم اذ لا فرض لهن
ابن صح عند انفرادهن فلا يصرن عصبة وهذا كله اذا كان الابن بحذائهن اما اذا كان اسفل
منهن فالحكم كذلك ايضا عندنا في ظاهر المذهب وقال بعض المتاخرين لا يعصبهن بل الباقي للذكر
خاصة لان الذكر انما يعصب من في درجته لا من هو اعلى منه فان ابن الابن لا يعصب البنات
الصلبية وايضا لو عصب الذكر من هو اعلى منه لصار محروما لان في ارث العصبة يقدم
الاقرب على الابعد ذكرا كان الاقرب او انثى الا يرى ان الاخت لما صارت عصبة
مع البنت قدمت على ابن الاخ واذا صار محروما لم يعصب احدا ولنا ان هذا الانثى

لوكانت انثي في درجة الذكر لصارت به عصبة فاذا كانت اقرب منه كانت كذلك اولي وكيف لا
ومن في درجة الذكر ههنا من الاناث لا يستحق شيا والقول بان الاقرب من البنات محروم مع
استحقاق الابعد منهن يشبه المحال وليسقط من دونه اي دون ابن الابن في الدرجة
واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ لاب
فيعصبهن وحينيذ يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لان ميراث الاخوة والاخوات
لابوين اجري مجري ميراث الاولاد الصلبية وميراث الاخوة والاخوات لاب اجري مجري ميراث
اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم قلت وفيه خلاف ابن مسعود السابق وقيد بقوله
معهن اخ لاب لانه لو كان معهن ابن اخ لا يعصبهن والجدات كلهن سواكن ابويات او اميات
يسقطن بالام اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعني فيه ان الجدات انما يرثن بطريق الولاد
والام ابلغ حالا منهن في ذلك فلا يرثن مع وجودها ولان الام اصل في قرابة الجدة التي من قبلها
كانت اولي ان تحجب التي من قبل الاب لانها اضعف حالا منها ولهذا توخر في الحضانة فتحجب
بها والجدات الابويات خاصة اي دون الاميات يسقطن بالاب ايضا اذا كان
الاب وارثا روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد ابن ثابت وبه اخذ جمهور العلما
وروي عن عمران بن حصين وابي موسي الاشعري وابي الطفيل عامر بن واثلة انهم جعلوا لها السدس
مع الاب وبه اخذ طايفة من اهل العلم من التابعين وغيرهم وكذا الجدات الابويات خاصة
يسقطن بالجد الا ام الاب وان علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست قرابتها
من قبل الجد بل هي زوجته فهي لا تسقط به بل ترث معه كالام مع الاب هذا اذا كان بعد الجد عن
الميت بدرجة واحدة واما اذا بعد بدرجتين كاب اب الاب فانها ترث معه ابويتان
ام اب الاب التي هي زوجة الجد المذكور وام ام الاب التي هي ام زوجة اب الاب علي هذه الصورة

ميت
اب ... فان بعد عنه بثلاث درجات ترث معه ثلاث ابويات علي هذه الصورة
اب ... ام
اب ... ام ... وهكذا كلما ازداد بعد الجد زاد بحسابه
جد ... جده ... جده ... عدد الابويات اللاتي يرثن معه

ميت
ب ... ام ام
ت ... ام ام
ب ... ام ام
ت ... ام جده
جد ... جده جده

والجدة القربي اي قليلة الواسطة بينها وبين الميت منهن اي من الجدات
من اي جهة كانت القربي اي سوا كانت من قبل الام او من قبل الاب تحجب الجدة البعدي
اي كثيرة الواسطة بينها وبين الميت من اي جهة كانت البعدي فثبت الحجب ههنا في اقسام
اربعة وهذا مذهب علي وعلمائنا واحدي الروايتين عن زيد بن ثابت وفي رواية اخري عنه ان
القربي ان كانت من قبل الاب والبعدي من قبل الام فهما سوا فيكون حينيذ حجب القربي
في اقسام ثلاث فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه
والدليل عليها ان الجدة انما تستحق بالامومة وهي في التي من جانب الام اظهر فانها ام تدلي بام
والاخري ام تدلي باب فاذا كانت القربي من جهة الام فلها رجحان بزيادة القرب وظهور صفة
الامومة جميعا فكانت اولي واما اذا كانت القربي من جهة الاب والبعدي من جهة الام فلاحدهما
ظهور الصفة وللاخري زيادة القرب فيستويان في استحقاق الارث قلنا ان استحقاق الجدة
باعتبار الامومة وهي الاصلية ومعني الاصلية في القربي اظهر واقوي منه في البعدي سوا كانت من جهة
واحدة او من جهتين فتكون هي مقدمة علي البعدي مطلقا ولو كان ظهور الامومة موجبا
للتقديم لكانت ام ام الام مقدمة علي ام الاب مع تساويهما في الدرجة وهو بط كذا في شرح السراجية
للسيد وارثة كانت القربي كام الاب عند عدمه مع ام ام الاب وكام الام مع ام ام الام

دجوه



اومحجوبة كام الاب معه اي مع الاب اي مع وجوده فانها اي ام الاب محجوبة به ومع ذلك
تحجب ام ام الام ففي هذه الصورة يعني ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام يكون
المال كله للاب عندنا لان البعدي محجوبة بالقربي والقربي محجوبة بالاب ونظيرها
ان الاخوات يحجبن الام من الثلث الي السدس مع كونهن محجوبات بالاب وقال الحسن بن
زياد ميراث الجدات ههنا لام الام وان كانت ابعد من ام الاب وهذا علي قياس قول علي وهو
ان القربي انما تحجب اذا كانت وارثة واذا اجتمع جدتان وكانت احديهما اي احدي الجدتين
ذات قرابة واحدة كام ام الاب والجدة الاخري ذات قرابتين كام ام الاب وهي
ايضا ام ام الام بهذه الصورة ... ميت ... وتوضيحها ان امراة زوجت
ابنها بنت بنتها فولد بينهما ... ام ... ب ... ولد فهذه المراة جدة
لهذا الولد الذي مات ... ام ... ب ... ام ... من قبل ابيه لانها ام ابيه
ومن قبل امه لانها ... ام ... ذات قرابة واحدة ... ام ام امه فهي جدة ذات
ذات قرابتين

قرابتين ثم نقول هناك امراة اخري قد كانت زوجت بنتها ابن المراة الاولي فولد من
بنت الاخري ابن ابن الاولي الذي هو اب الميت فهذه الاخري ام ام اب الميت فهي ذات
قرابة واحدة فهاتان المراتان جدتان في مرتبة واحدة واذا اجتمعتا فقد وجدت
ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة وكذا لو كانت احديهما ذات قرابة واحدة والاخري
ذات ثلاث قرابات بهذه الصورة ... ميت
وتوضيحها ان تلك المراة التي زوجت ابنها بنت بنتها ... ام ... اب
فولد ذكر منهما اذا زوجت لهذا المولود بنت بنت لها اخري فولد ... ام ... ام اب
ولد منهما كانت المراة للمولود الثاني ام ام الام وام ام الاب وام ... ام ... ام اب ... ام
اب اب الاب وكانت صاحبتها اعني ام زوجة ابنها للمولود ... ام ... ام
الثاني ام ام الاب ... ذات ثلاث قرابات ... ذات قرابة واحدة

فثلث السدس لذات القرابة الواحدة وثلثاه اي السدس للاخري اي لذات القرابتين
وهذا عند محمد رحمه الله باعتبار الجهات وهو قول زفر وينصف السدس بين ذات
القرابة الواحدة وذات القرابتين عند ابي يوسف رحمه الله باعتبار الابدان وهو قول
سفيان وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان تعدد الجهة ان اقتضي تعدد الاسم كما في الامثلة
الثلاثة المذكورة كان مقتضيا لتعدد الاستحقاق بحسب تعددها واما اذا لم يقتض تعدد
الاسم كان في حكم الجدة الواحدة وما نحن فيه من هذا القبيل فان ذات القرابتين تسمي بالجدة
كذات القرابة الواحدة ووجه قول محمد رحمه الله ان استحقاق الارث باعتبار الاسباب
فاذا اجتمع في واحد سببان متفقان كجدة من جهتين كان في الصورة واحدا وفي المعني
متعددا فيستحق الارث بسببه معا كما اذا اجتمع فيه سببان مختلفان الا تري انه
اذا ترك ابني عم احدهما اخ لام فانه ياخذ السدس بالفرض والباقي بينهما نصفين بالعصوبة
وكذا اذا تركت ابني عم احدهما زوجها فانه ياخذ الزوج النصف بالفريضة ويقاسم الاخر
في النصف الاخر بالعصوبة وكذا اذا ترك المجوسي امه وهي اخته لابيه فانها ترث
بالسببين معا لا يقال الاخ لابوين لا يرث من جهتي قرابته معا لانا نقول اخوة
من الام اعتبرناها في الترجيح حتي قدم علي الاخ لاب فلا تكون معتبرة في الاستحقاق بخلاف

الجدة المذكورة واما اذا كانت جدة ذات قرابات ثلاث مع جدة ذات قرابة واحدة فربع السدس
لذات القرابة الواحدة وثلاثة ارباعه لذات الثلاث قرابات عند محمد رحمه الله وبنصف عند ابي
يوسف رحمه الله قال في شرح السراجية للسيد قال الامام السرخسي رحمه الله لا رواية عن ابي حنيفة في صورة
تعدد قرابة احدى الجدتين وذكر في فرايض حسن بن عبد الرحمن بن عبد الرزاق الشاشي من اصحاب
الشافعي ان قول ابي حنيفة ومالك والشافعي كقول ابي يوسف انتهى قلت وقد وقع في متن المجمع نسبة
القول الثاني الى ابي حنيفة وابي رحمهما الله والمحروم عن الميراث بالكلية بالقتل اي بسبب القتل او الكفر
او الرق لا يحجب هو عندنا غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة
روي ان امراة مسلمة تركت زوجا مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا فقضي فيها علي وزيد
ابن ثابت رضي الله عنهما بان للزوج النصف وللاخوين الثلث والباقي للعصبة وعند ابن مسعود رضي الله
عنه يحجب المحروم حجب النقصان لا حجب الحرمان ففي المسيلة المذكورة يكون عنده للزوج الربع
وللاخوين الثلث والباقي للعصبة هذا ما يقتضيه رواية السراجي في فرايضه قال السيد
في شرحه وقد يروي عنه ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم يجعل للاخوين
شيا بل حكم بان ما بقي للعصبة فعنه في حجب المحروم روايتان والدليل من الطرفين يطلب
من المطولات والمحجوب حجب حرمان يحجب غيره كلا الحجبين بالاتفاق بيننا وبين
ابن مسعود رضي الله عنه كما مر في الجدة ام الاب فانها محجوبة بابنها وحاجبة لام ام
الام وكالاخوة والاخوات من اي جهة كانوا فانهم يحجبهم الاب ويحجبون الام
من الثلث الى السدس اما عند ابن مسعود رضي الله عنه فلان المحروم عنده حاجب مع انه
ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولي لانه وارث من وجه دون وجه واما
عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه
بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه اخر فيجعل كالميت في حق استحقاق
الارث حتى لا يرث شيا ويجعل حيا في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه لولا حاجبه فحجبه

**فصل** واذا زادت سهام الفريضة على الفريضة فقد عالت والعول في اللغة
يستعمل بمعنى الميل الى الجور يقال فلان يعول علي اي يميل جايرا وبمعنى الغلبة يقال
فلان عيل صبره اي غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه ومن هذا المعنى
الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزاد على المخرج شي من اجزايه اذا ضاق عن
فرض وحاصله ان المخرج مهما ضاق عن الوفا بالفروض المجتمعة فيه ترفع التركة الى عدد
اكثر من ذلك المخرج ثم يقسم حتى يدخل النقصان في فرايض جميع الورثة على نسبة واحدة
كما سياتيك تفصيله وقيل هو ماخوذ من المعنى الاول لان المسيلة مالت الى اهلها بالجور حيث
نقصت من فروضهم او المعنى الثاني كان المسيلة غلبت على اهلها بادخال الضرر عليهم
واول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه فانه وقع في عهده صورة ضاق مخرجها عن
فروضها فشاور الصحابة فيها فاشار العباس الى العول فقال اعيلوا الفرايض فتابعوه على ذلك
ولم ينكره احد الا ابنه بعد مدة فقيل له هلا انكرته في زمن عمر فقال هبته وكان مهيبا
وسال رجل كيف تصنع بالفريضة العايلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوا حالا وهن
البنات والاخوات فانهن ينقلن من فرض مقدر الى فرض غير مقدر فقال الرجل ما تغنيك
فتواك شيا فان ميراثك يقسم بين ورثتك على غير رايك فغضب فقال هلا تجتمعون
حتى نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال
نصفين وثلثا ويريد كلامه انه اذا تعلقت حقوق بمال لا يفي بها يقدم منها ما هو اقوى

كالتجهيز





كالتجهيز والدين والوصية والميراث فاذا ضاقت التركة عن الفروض يقدم الاقوى
ولا شك ان من ينتقل من فرض مقدر الى فرض اخر مقدر يكون صاحب فرض من وجه عصبة
من وجه فادخال النقص والحرمان عليها اولى لان ذوي الفروض مقدمون على العصبات
ولنا ان اصحاب الفروض المجتمعة في التركة قد تساووا في سبب الاستحقاق وهو النص
فيتساوون في الاستحقاق وحينئذ ياخذ كل واحد منهم جميع حقه اذا اتسع المحل ويضرب
بجميع حقه اذا ضاق المحل كالغرما في التركة فاذا اوجب الله في مال نصفين وثلثا علم
ان المراد الضرب بهذه الفروض في ذلك المال لاستحالة وفايه بها بخلاف التجهيز واخواته
فانها حقوق مرتبة كما سلف والنقل من الفروض الى العصوبة لا يوجب ضعفا لان العصوبة
اقوى اسباب الارث فكيف يثبت النقصان او الحرمان بهذا الاعتبار في بعض الاحوال
فاذن الحق ما عليه عامة الصحابة وجمهور الفقها واعلم ان مجموع المخارج سبعة لان
الفرايض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة ومخارجها خمسة اعداد الاثنان والثلاثة
والاربعة والستة والثمانية وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين كما مر وقد عرفت ان
الاختلاط الذي يكون في نوع واحد لا يقتضي مخرجا خارجا عن تلك الخمسة وان الاختلاط
بين النوعين يقتضي مخارج ثلاثة هي ستة واثنا عشر واربعة وعشرون لكن الستة
من تلك الخمسة فبقي اثنان اذا انضما الى الخمسة صار المجموع سبعة اربعة مخارج
من السبعة المذكورة لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان
يفي المال بها او يبقى منه شي زايد عليها وهي الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية فلا
عول في الاثنين لان المسيلة انما تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت لابوين
او نصف وما بقي كزوج واخ لابوين ولا في الثلاثة لان الخارج منها اما ثلث وما بقي كام
واخ لابوين واما ثلثان وما بقي كبنتين واخ لابوين واما ثلث وثلثان كاختين لام
واختين لابوين ولا في الاربعة لان ما يخرج منها اما ربع وما بقي كزوج وابن او ربع ونصف
وما بقي كزوج وبنت واخ لابوين او ربع وثلث وما بقي كزوجة وابوين ولا في الثمانية لان الخارج
منها اما ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ لابوين فلا عول
في شي من هذه المخارج الاربعة وثلاثة مخارج منها قد تعول وهي الستة والاثنا عشر
والاربعة وعشرين اما الستة فانها تعول الى عشرة وترا وشفعا اي تعول بسدسها الى سبعة
فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لابوين او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت
لابوين واخ لام وتعول بثلثها الى ثمانية اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لابوين
واخت لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لابوين واختين لام وام وتعول
بثلثيها الى عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لابوين واختين
لام وام وهذه المسيلة تسمى شريحية لان شريحا قضى فيها بان للزوج ثلاثة من
عشرة فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسال الناس عن امراة خلفت زوجا ولم تترك ولدا
ولا ولد ابن ما ذا يصيب الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح لا نصفا
ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وعزره وقال قد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع واراد به
عمر رضي الله عنه واما الاثنا عشر فانها تعول الى سبعة عشر وترا وشفعا اي تعول
بنصف سدسها الى ثلاثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين
لابوين واخت لام وتعول بربعها الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة
واختين لابوين واختين لام او اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة واختين لابوين

واخت لام وام وتعول بسدسها وربعها الى سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة واختين لابوين واختين لام وام واما اربعة وعشرون فانها تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا وذلك في المسئلة المسماة بالمنبرية التي اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان وهي امراة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانها سئلت من علي رضي الله عنه وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السايل متعنتا اليس للزوجة الثمن فقال رضي الله عنه صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته تتعجبوا من فطنته ولا يزاد عول اربعة وعشرين على هذا العدد الذي هو سبعة وعشرون الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فان عنده تعول اربعة وعشرون الى احد وثلاثين بزيادة سدسها وثمنها عليها كامراة وام واختين لابوين واختين لام وابن محروم اذ عنده يحجب هذا الابن الزوجة من الربع الى الثمن فالمسئلة عنده من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني وانما عالت الى احد وثلاثين اذ للزوجة الثمن وهو ثلاثة وللام السدس وهو اربعة وللاختين لابوين الثلثان اعني ستة عشر وللاختين لام الثلث وهو ثمانية فالمجموع احد وثلاثون وبعد عوله هذه المسئلة من اثني عشر وتحول الى سبعة عشر والدليل على انحصار العول فيما ذكر من الوجوه استقرا صور اجتماع الفروض كما لا يخفى فايدة اعلم بان الستة متى عالت الى عشرة او تسعة او ثمانية فالميت امراة قطعا وان عالت الى سبعة احتمل ولحتمل ومتى عالت الاثنا عشر الى سبعة عشر فالميت ذكر والى ثلاثة عشر وخمسة عشر احتمل الامرين والاربعة وعشرون اذا عالت الى سبعة وعشرين او الى احد وثلاثين عند ابن مسعود فالميت ذكر والرد ضد العول وذلك بان تستغرق السهام الفرضية مع عدم العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين بقدر سهامهم وهذا مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وعن عثمان رضي الله عنه انه يرد على الزوجين قالوا وهذا وهم من الراوي فالصحيح عن عثمان رضي الله عنه انه انما رد على الزوج وحده وكان ابن عمه فكان استحقاقه بالعصوبة ولم ينقل عن احد الرد على الزوجة وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه يوضع ما زاد في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله ومما يعضد المذهب الاول قوله عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته الحديث ولان المقتضي للاستحقاق موجود والمانع عنه مفقود بيان ذلك ان القرابة علة لاستحقاق الكل لاستغناء الميت عنه ولولا الانتقال الى وارثه لبقي المال سايبة والقريب اولى الناس به فيستحقه صلة لكن المانع عن استحقاق الجميع عارض المقتضي عند الاجتماع للمزاحمة اجماعا فاذا انفرد عن المزاحم زال ذلك المانع فعمل المقتضي عمله فوجب ان يستحق صاحب السهم سهمه عند الاجتماع والمزاحمة ويستحق الفاضل عن سهمه عند انفراده اما الزوجان فقرابتهما قاصرة فوجب اقتصارهما على مقدار سهمهما اظهارا لقصور مرتبتهما على ان الزوجية تنقطع بالموت فينتفي السبب وقضية ذلك عدم التوارث وانما خولف في حقهما القياس بالنص فيقتصر على مورده واعلم ان جميع من يرد عليه سبعة الام والجدة والبنت وبنت الابن والاخوات من الابوين والاخوات لاب واولاد الام ويقع الرد على جنس واحد وعلى جنسين وعلى ثلاثة ولا يكون اكثر من ذلك والسهام المردود عليها اربعة الاثنان والثلاثة والاربعة والخمسة ثم المسئلة لا تخلوا اما ان يكون فيها احد ممن لا يرد عليها ولا يكون فيها احد منهم واذا خلت عن من لا يرد عليه فاما ان يكون المردود عليه جنسا واحدا او اكثر فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة تجعل من عدد رؤوسهم اي رؤوس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال لهم بالفرض والرد معا ورؤوسهم متماثلة فلا مزية لراس على الاخر وذلك كما اذا ترك الميت بنتين واختين اوجدتين فاجعل المسئلة من اثنين واعط كل واحد منهما نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع جميع المال اليهما على السوية فتكون القسمة على عدد الرؤوس كما في

العصبات

325

العصبات اعني اذا ترك ابنين او اخوين او جدتين مثلا وايضا فرضهم يقسم على عدد رؤوسهم فيقسم الكل كذلك ابتدا قطعا لتطويل المسافة في القسمة وان كانوا اي المردود عليهم جنسين او اكثر من جنسين بان كانوا ثلاثة اجناس ولا يزيد ذلك على كونهم ثلاثة للاستقرا وذلك عند عدم من لا يرد عليه فمن عدد سهامهم اي فالمسئلة تجعل من مجموع سهامهم فمن اثنين اعني فالمسئلة تجعل من اثنين لو كان في المسئلة سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة لهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال ومن ثلاثة لو كان فيها ثلث وسدس كولدي الام مع الام اذ المسئلة على هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذة للورثة المذكورة ثلاثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدي الام ثلثان من المال وللام ثلثه ومن اربعة لو كان فيها سدس ونصف كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذ منها اربعة ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن او للام فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة ارباعا بقدر تلك السهام فللبنت ثلاثة ارباعها ولبنت الابن او للام الربع ومن خمسة لو كان فيها ثلث ونصف كاختين لام واخت لابوين او لام او لو كان سدسان ونصف كام وبنت وبنت ابن او لو كان ثلثان وسدس كبنتين وام فالمسئلة في هذه الصور الثلاث ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى تكون السهام الماخوذة من الستة خمسة فللاختين لام سهمان وللاخت من الابوين ثلاثة اسهم وكذلك للام مع الاخت من الابوين سهمان وفي الصورة الثانية قد اجتمع اجناس ثلاثة وسهامهم الماخوذة من الستة خمسة واحد للام وواحد لبنت الابن وثلاثة للبنت فتقسم التركة عليهن اخماسا بقدر سهامهن فللام خمس ولبنت الابن خمس اخر وللبنت ثلاثة اخماس وفي الصورة الثالثة للبنتين سهام اربعة وللام سهم واحد فتجعل التركة اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد للام فتجعل المسئلة [illegible] وتقسم التركة اخماسا كل ذلك لقصر المسافة تجعل القسمة قسمة واحدة الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين ثم ان القسمة على الوجوه المذكورة ان استقامت على الورثة فذاك وان لم تستقم كما اذا خلف بنتا وثلاث بنات ابن فللبنت ثلاثة اسهم يستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فاضرب الثلاثة اعني عدد من انكسر عليه في اصل المسئلة وهي الاربعة فتصير اثني عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن فان كان مع الاول اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه يعني ان يكون في المسئلة جنس واحد ممن يرد عليه ويكون معه من لا يرد عليه كالزوج او الزوجة اعط فرضه اي فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه اي من اقل مخارج من لا يرد عليه ثم قسم الباقي على رؤوسهم اي على عدد رؤوس من يرد عليه اعني ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤوسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه فان استقام الباقي على عدد رؤوس من يرد عليه ونعت اذ لا حاجة الى ضرب كزوج وثلاث بنات اقل مخارج من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة وهي مستقيمة على عدد رؤوس البنات والا اي وان لم يستقم ذلك الباقي على عدد رؤوس من يرد عليه فان وافق عدد رؤوس من يرد عليه ذلك الباقي ضرب وفق عدد رؤوسهم في مخرج فرض من لا

يرد عليه وذلك كزوج وست بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت
الزوج واحدا منها بقي ثلاثة فلا يستقيم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث
فاضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان
وللبنات ستة وان باين عدد رؤس من يرد عليه ذلك الباقي ضرب كل عدد رؤسهم فيه اي
في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من ضرب كل عدد رؤسهم فيه تصح المسيلة وذلك
كزوج وخمس بنات اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد الى الاربعة التي
هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج منها واحدا بقي منها ثلاثة فلا يستقيم
على البنات الخمس بل بينها وبين عدد رؤسهن مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من
لا يرد عليه اي الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسيلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب
الذي هو خمسة فكان خمسة اعطيناه اياه وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمسة حصل خمسة
عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وان كان مع الثاني اي مع اجتماع جنسين او اكثر من لا يرد عليه قسم
الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسيلة اي سهام من يرد عليه فان استقام الباقي من ذلك
المخرج على هذه المسيلة فبها ونعمت اذ لا حاجة الى الضرب لان الباقي حق من يرد عليهم بقدر سهامهم
فيقسم على مسيلتهم فما اصاب سهما واحدا فهو لصاحب ذلك وما اصاب سهمين فهو لصاحبهما
فاذا استقام الباقي على مسيلتهم لم يحتج هنا الى عمل في ذلك نعم يمكن ان يستقيم على مسيلتهم ولكن
لا يستقيم ما اصاب كل جنس على عدد رؤسهم فيحتاج هنالك الى الضرب كما ستعرفه وذلك كزوجة
واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليها اربعة فاذا اخذت المراة واحدا
منها بقي ثلاثة وهي ههنا مستقيمة على مسيلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الجدات السدس
وحق الاخوات الثلث فللجدات سهم واحد وللاخوات لام سهمان ففي هذه الصورة استقام الباقي على
مسيلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع واحد فلا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا
عدد رؤسهن باسره وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن
وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها ثم طلبنا التوافق بين اعداد
الرؤس والرؤس فلم نجده فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو الثلاثة في كل عدد رؤس الجدات وهو الاربعة
فحصل اثني عشر ثم ضربناها في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصارت ثمانية واربعين
فمنها تصح المسيلة كان للزوجة واحد ضربناه في ذلك المضروب الذي هو اثني عشر فلم تتغير فاعطيناها
للزوجة وكان للجدات ايضا واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثني عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة
وكان للاخوات لام اثنان فضربناهما فيه بلغ اربعة وعشرين فلكل واحدة منهن اربعة والا
اي وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسيلة من يرد عليه ضرب جميع
مسيلتهم في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل بعد الضرب مخرج فروض الفريقين
وذلك كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات اصل هذه المسيلة من اربعة وعشرين لاختلاط
الثمن بالثلثين والسدس لكنها ترد به فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية
فاذا رفعنا ثمنها الى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسيلة من يرد عليه ههنا
لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسيلة كل من يرد عليه اعني الخمسة
في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية تبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت
ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله
ثم يضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه في مسيلة من يرد عليه فيكون الحاصل
نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور وذلك لانا ضربنا مسيلة من يرد عليه في اقل مخارج فرض من

لا يرد عليه

لا يرد عليه فيكون الحاصل من ضرب سهامه من هذا الاقل في المضروب الذي هو تلك المسيلة حصته
من المبلغ الذي حصل من هذا المضروب في المخرج الاقل ويضرب ايضا سهام كل فريق من من يرد
عليه من مسيلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق
ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
بقدر سهامهم ففي المسيلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة
التي هي مسيلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من الاربعين وللبنات من مسيلة
من يرد عليه اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية
وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات من مسيلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه في السبعة
كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن لا يرد عليه
وتصحيح المسيلة بالاصول السبعة الاتية في باب التصحيح ان شاء الله فنقول كان من
الاربعين نصيب الزوجات الاربع خمسة فبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا مجموع
رؤسهن وكان سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين فبين الرؤس والسهام مباينة فتركنا عدد
الرؤس بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة وبينهما ايضا مباينة فاخذنا عدد رؤسهن
باسره ثم طلبنا بين اعداد الرؤس والرؤس الموافقة فوجدنا بين رؤس الجدات ورؤس الزوجات موافقة
بالنصف وضربنا نصف الاربعة في الستة فبلغ اثني عشر وهي موافقة لرؤس البنات التسع بالثلث
فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر فحصل ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل في الاربعين
فبلغ الفا واربعمائة واربعين فمنها تصح المسيلة على احاد الفريق كان نصيب الزوجات من الاربعين
خمسة وقد ضربناها في المضروب الذي هو ستة وثلاثون فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة من
الزوجات خمسة واربعون وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرين وقد ضربناها
في ذلك المضروب فصار الفا وثمانية فلكل واحدة منهن مائة واثني عشر وكان نصيب الجدات منها
سبعة وقد ضربناها في المضروب المذكور فصار مائتين واثنين وخمسين فلكل واحدة من
الجدات اثنان واربعون هذا **فصل** في بيان احكام ذوي الارحام ذو الرحم هو في
اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي الشريعة هو كل قريب ليس بعصبة يحوز المال
عند الانفراد ولا ذي سهم اي وليس بذي سهم اي فرض مقدر في كتاب الله او سنة رسوله
او اجماع الامة ويرث ذو الرحم كما يرث العصبة لانه يدلي بالقرابة وليس له سهم مقدر فكان
كالعصبة وذلك عند عدم ذي السهم اي صاحب الفرض وكذا عند عدم العصبة لتقدم كل منهما
عليه سوى الزوجين فانه يرث مع احدهما او معهما لعدم استحقاقهما جميع المال وكانت
عامة الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وابي عبيدة بن الجراح ومعاذ ابن جبل وابي الدرداء وابن
عباس في رواية عنه مشهورة وغيرهم رضي الله عنهم يرون توريث ذي الرحم وتابعهم في ذلك من التابعين
علقمة وابراهيم وشريح والحسن وابن سيرين وعطا ومجاهد وبه قال اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد وزفر ومن تابعهم وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه وابن عباس في رواية شاذة لا ميراث لذي الرحم ويوضع
المال عند عدم اصحاب الفرايض والعصبات في بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب
وسعيد بن جبير وبه قال مالك والشافعي رحمهم الله احتج النافون بانه تعالى ذكر في ايات المواريث
نصيب ذوي الفروض والعصبات ولم يذكر لذوي الارحام شيا ولو كان لهم حق لبينه وما كان ربك
نسيا وبانه عليه السلام استخبر عن ميراث العمة والخالة فقال اخبرني جبريل عليه السلام
انه لا شي لهما ولنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله تعالى اذ معناه كما مر
بعضهم اولى بميراث بعض فيما كتب الله تعالى وحكم به لان هذه الاية نسخت التوارث

بالموالات كما كان في ابتدا قدومه عليه السلام المدينة فما كان لمولي الموالات والمواخات في ذلك
الزمان صار مصروفا الي ذوي الارحام وما بقي عندنا من ارث مولي الموالات صار متاخرا عن ارث ذوي
الارحام كما نبهت عليه فيما سلف فقد شرع الله لهم الميراث بلا فصل بين ذي رحم له فرض او تعصيب
وبين ذي رحم ليس له شي منهما فيكون ثابتا للكل بهذه الاية فلا يجب تفصيلهم كلهم في ايات المواريث
وايضا روي ان رجلا رمي بسهم الي سهل بن حنيف فقتله ولم يكن له وارث الا خاله فكتب في ذلك ابو عبيدة
بن الجراح الي عمر فاجابه بان النبي صلي الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولي من لا مولي له والخال وارث
من لا وارث له لا يقال المقصود بمثل هذا الكلام النفي دون الاثبات كقولهم الصبر حيلة من لا
حيلة له والصبر ليس بحيلة فكانه قيل من كان وارثه الخال فلا وارث له لانا نقول صدر الحديث
يابي هذا المعني بل نقول بيان الشرع بلفظ الاثبات وارادة النفي يودي الي الالتباس فلا يجوز من صاحب
الشريعة الكاشف وايضا لما مات ثابت بن الدحداح قال عليه السلام لقيس بن عاصم هل تعرفون
له نسبا فيكم فقال انه كان فينا غريبا فلا نعرف له الا ابن اخت هو ابو لبابة بن عبد المنذر
فجعل صلي الله عليه وسلم ميراثه له والتوفيق بين ما رويناه موافقا للقران وبين ما رويتموه
مخالفا له علي ان يحمل ما رويتموه علي ما قبل نزول الاية الكريمة او يحمل علي ان العمة والخالة لا ترثان
مع عصبة ولا مع ذي فرض يرد عليه فان الرد علي ذوي الفروض مقدم علي توريث ذوي الارحام
وان كانوا يرثون مع من لا يرد عليه كالزوج والزوجة كذا في شرح السراجية للسيد ثم الذين يورثون
ذوي الارحام اصناف ثلاثة صنف منهم يسمون اهل القرابة وهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر
وعيسي بن ابان رحمهم الله وانما سموا بذلك لانهم يقدمون الاقرب فالاقرب وصنف منهم يسمون
اهل التنزيل وهم علقمة والشعبي ومسروق وغيرهم ابن حماد وابو نعيم وابو عبيد قاسم
بن سلام وشريك والحسن ابن زياد وسموا بذلك لانهم ينزلون المدلي منزلة المدلي به في
الاستحقاق وبيان ذلك فيما اذا ترك ابنة ابنته وابنة اخته فعلي قول اهل القرابة المال
لابنة الابنة لانها اقرب وعلي قول اهل التنزيل المال بينهما نصفان بمنزلة ما لو ترك ابنة
واختا والصنف الثالث يسمون اهل الرحم منهم حسان بن مسر ونوح بن دارج سموا بذلك لانهم سووا
بين الاقرب والابعد في الاستحقاق واثبتوا الاستحقاق باصل الرحم كذا في مبسوط السرخسي فمن
انفرد منهم اي من ذوي الارحام احرز جميع المال ويرجحون بقرب الدرجة لانا بينا انهم بطريق
العصوبة فيقدم الاقرب علي الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات ثم يرجحون بقوة القرابة
فمن كان لاب وام اولي ثم من كان لاب ثم من كان لام ثم يرجحون بكون الاصل وارثا بفرض او تعصيب
لان من يدلي به اقوي وللقوة تاثير في التقديم وذلك عند اتحاد الجهة اي جهة القرابة بان
تكون قرابة الكل من جانب اب الميت او من جانب امه وان اختلفت الجهة بان كان بعضهم من جانب
الاب والبعض الاخر من جانب الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث لان قرابة الاب
اقوي فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام قال الزيلعي رحمه الله وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور
في الاصول والعمات والاخوال انتهي ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد وعند الاستوا في القرب
والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين وتعتبر ابدان الفروع ان اتفقت الاصول وكذا اختلفت عند
ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله توخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم
علي اول بطن وقع فيه الاختلاف ثم يجعل الذكور علي حده والاناث علي حده فيقسم نصيب كل طايفة
علي اول بطن اختلف لذلك ان كان والا دفع حصة كل اصل الي فرعه ويقدم جز الميت وهم اولاد البنات
واولاد بنات الابن وان سفل ثم اصله وهم الجد الفاسد والجدات الفاسدات ثم جز ابيه وهم
اولاد الاخوات لابوين اولاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة ثم جز جده وهم

العمات والخالات



العمات والخالات والاخوال والاعمام لام ثم اولاد هولا ثم جز جدا بيه او امه وهم عمات الاب
او الام وخالاتهما واعمام الاب لاب واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد الاعمام لام اعلم ان ذوي
الارحام اصناف اربعة الصنف الاول من ينتمي الي الميت وهم اولاد البنات وان سفلوا ذكورا
كانوا او اناثا واولاد بنات الابن كذلك والصنف الثاني من ينتمي اليهم الميت وهو الجد الفاسد وان
علا كاب ام الميت واب اب امه والجدات الفاسدات وان علون كام اب ام الميت وام ام اب
امه والصنف الثالث من ينتمي الي ابوي الميت وهم اولاد الاخوات وان سفلوا سوا كانت تلك
الاولاد ذكورا او اناثا وسوا كانت الاخوات لاب وام او لاب او لام وبنات الاخوة وان سفلن
سوا كانت الاخوة من الابوين او من احدهما وبنو الاخوة لام وان سفلوا والصنف الرابع من ينتمي الي جد
الميت او جدته وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام فهولا المذكورون وكل من يدلي
الي الميت بهم من ذوي الارحام واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في تقديم بعض هذه الاصناف
علي بعض وروي ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان اقرب الاصناف الي الميت
واقومهم في الوراثة عنده هو الصنف الثاني وهو الجد الفاسد والجدات الفاسدات وان علوا ثم الصنف
الاول وان سفلوا ثم الصنف الثالث وان نزلوا ثم الصنف الرابع وان بعدوا بالعلو والسفول وتابعه
في ذلك عيسي بن ابان عن محمد عن ابي حنيفة وروي ابو يوسف والحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهم
الله ان اقرب الاصناف واقدمهم الي الميت في الميراث الصنف الاول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع كترتيب
العصبات اذ يقدم منهم الابن ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة ثم الاعمام وهو الماخوذ للفتوي ويحكي عن
ابي عبد الله الفرايضي انه كان توقف بين الروايتين ويقول ما رواه محمد عن ابي حنيفة قوله
الاول وما رواه ابو يوسف عنه قوله الاخر وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الصنف الثالث وهم اولاد
الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم علي الجد اب الام اذا علمت ذلك فالصنف الاول
الذي هو اولاد البنات واولاد بنات الابن اولاهم بالميراث اقربهم الي الميت كبنت البنت فانها
اولي من بنت بنت الابن لان الاولي تدلي الي الميت بواسطة واحدة والثانية بواسطتين وهذا
قول اهل القرابة واما اهل التنزيل فيجعلون المال بينهما كانه ترك بنتا وبنت ابن فيكون المال
بينهما ارباعا علي قياس قول علي ثلاثة ارباعه لبنت البنت وربعه لبنت بنت الابن لانه
يري الرد علي بنت الابن مع الصلبية واما اسداسا علي قول ابن مسعود خمسة اسداسه لبنت
البنت وسدسه لبنت بنت الابن لانه لا يري الرد علي بنت الابن مع الصلبية واما اهل الرحم
فيجعلون المال بينهما انصافا وان استووا في درجة بان يدلوا كلهم الي الميت بدرجتين او بثلاث
درجات مثلا فولد الوارث اولي من ولد ذي الرحم كبنت بنت الابن فانها اولي من بنت بنت البنت
وذلك لان الاولي ولد بنت الابن وهي صاحبة فرض والثانية ولد بنت البنت وهي ذات رحم والسبب
في هذه الاولوية ان ولد الوارث اقرب حكما والترجيح يكون بالقرب الحقيقي ان وجد والا فبالقرب
الحكمي وان استوت درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستوا ولد وارث كبنت ابن البنت
وابن بنت البنت او كانوا كلهم يدلون بوارث كابن البنت وبنت البنت فعند ابي يوسف رحمه الله
في قوله الاخير والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع المتساوية في الدرجات المذكورة ويقسم المال
عليهم باعتبار حال ذكورتهم وانوثتهم سوا اتفقت الاصول في الذكورة او اختلفت فان كانت
الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين
ولا يعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة رحمه الله ومحمد
رحمه الله يعتبر ابدان الفروع ان اتفقت الاصول في الذكورة والانوثة موافقا لابي يوسف في
قوله الاخير والحسن بن زياد ويعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطي الفروع ميراث

الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك للميت ابن بنت وبنت بنت عند ابي يوسف والحسن يكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار ابدان الفروع وصفاتهم فثلثا المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد ايضا يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة في الانوثة فيعتبر عنده ايضا ابدان الفروع ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عند ابي يوسف والحسن المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى كما في الصورة السابقة وعند محمد يكون المال بين الاصول اعني البطن الثاني الذي هو اول ما وقع فيه الاختلاف بالذكورة والانوثة وهو بنت البنت وابن البنت اثلاثا وحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت لان ذلك نصيب ابيها قد انتقل اليها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب امه فانتقل اليه فصار الارث ههنا في مذهبه على عكس ما كان عليه في مذهبهما وهو ان للانثى من الفروع ضعف ما للذكر وكما اعتبر محمد رحمه الله حال الاصول في البطن الثاني على ما عرفت كذلك اعتبر حال الاصول المتعددة اذا كان في اولاد البنات المتساوين في الدرجة بطون مختلفة وحينئذ يقسم المال على اول بطن اختلف في الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين ثم يجعل الذكور من ذلك البطن طائفة على حدة والاناث ايضا طائفة اخرى على حدة بعد القسمة على الذكور والاناث فما اصاب الذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم اذ لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط واناثا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور ويقسم على الخلاف الذي وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة والاناث طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن ان لم تختلف الاصول التي بينهما وان اختلفت يجمع ما اصابهن ويقسم على اعلى الخلاف الذي وقع في اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهي بهذه الصورة

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| ١ | بنت | بنت | بنت | بنت | بنت | بنت |
| ٢ | بن | بنت | بنت | بنت | بنت | بنت |
| ٣ | بنت | بن | بنت | بنت | بنت | بنت |
| ٤ | بن | بنت | بن | بنت | بنت | بنت |
| ٦ | بنت | بن | بن | بنت | بنت | بنت |
| ٢ | بنت | بنت | بن | بنت | بنت | بنت |
| ٦ | بن | بنت | بنت | بن | بنت | بنت |
| ٣ | بنت | بنت | بنت | بن | بنت | بنت |
| ٤ | بنت | بنت | بنت | بنت | بنت | بن |
| ٨ | بنت | بن | بنت | بنت | بنت | بن |
| ١٢ | بنت | بنت | بنت | بن | بنت | بن |

بنت بنت بن بن بنت بنت

هذه المسألة مشتملة على اثني عشر شخصا من ذوي الارحام تسعة منها اناث وثلاثة ذكور وكلهم في درجة واحدة من البطن السادس وليس فيهم ولد وارث فهي عند ابي يوسف ومن وافقه تصح من خمسة عشر لان كل ابن بمنزلة بنتين فيصير المجموع خمسة عشر بنتا فعدد رؤوسهن تصح المسألة على رأيه فلكل واحدة من البنات التسع سهم واحد ولكل ابن من البنين الثلاثة سهمان واما عند محمد فانما تصح هذه المسألة من ستين وذلك لانا اذا قسمنا المال على البطن الاول المشتمل على تسع بنات وثلاث بنين على قياس ما ذكرناه في الفروع على مذهب ابي يوسف اصاب البنين ستة اسهم والبنات تسعة اسهم فاذا جعلنا الذكور الثلاثة طائفة وجمعنا ما

اصابهم اعني



اصابهم اعني الستة ونظرنا الى ما هو اسفل من البطن الاول لم نجد في البطن الثاني اختلافا بل وجدنا في البطن الثالث بازاء البنين الثلاثة ابنا وبنتين قسمنا الستة عليهم للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن ثلاثة والبنتين ثلاثة ثم دفعنا نصيب الابن الى اخر فروعه لان البطون المتوسطة بينهما متفقة في الانوثة وجعلنا البنتين طائفة على حدة ونظرنا الى ما هو اسفل من الثالث فلم نجد في البطن الرابع اختلافا بل وجدنا في البطن الخامس بازائهما ابنا وبنتا فقسمنا الثلاثة عليهما للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن اثنان والبنت واحد ثم دفعنا نصيب كل منهما الى فرعه في البطن السادس وكذلك اذا جعلنا البنات التسعة طائفة وجمعنا ما اصابهن وهو تسعة ونظرنا الى ما هو اسفل من البطن الاول لم نجد اختلافا في البطن الثاني بل في البطن الثالث حيث وجدنا فيه بازائهن ست بنات وثلاثة بنين فاذا نزلنا كل ابن منزلة بنتين كان المجموع كاثني عشر بنتا فلا يستقيم عليهن التسعة التي كانت نصيب البنات ولكن بين التسعة وبين عدد رؤوسهن اعني الاثني عشر موافقة بالثلث فضربنا وفق عدد الرؤوس وهو اربعة في اصل المسألة وهو خمسة عشر فصار ستين ومنها تصح المسألة اذا كان لطائفة البنين في البطن الاول ستة من اصل المسألة نضربها في المضروب الذي هو اربعة فبلغ اربعة وعشرين ونقسمها على ما في البطن الثالث من فروع البنين الثلاثة فيعطى الابن اثني عشر والبنتين ايضا اثني عشر ثم ندفع نصيب الابن الى اخر فروعه من البطن السادس لعدم الاختلاف ونقسم نصيب البنتين على الابن والبنت اللذين بازائهما في البطن الخامس للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن ثمانية والبنت اربعة فيدفع نصيب كل منهما الى فرعه في السادس وكان لطائفة البنات في البطن الاول تسعة من اصل المسألة فنضربها في ذلك المضروب اعني الاربعة فيحصل ستة وثلاثون فاذا نظرنا الى ما هو اسفل من البطن الاول وجدنا اختلافا في البطن الثالث اذ كان فيه بازاء البنات التسع ستة بنات وثلاث بنين فقسمنا نصيبهن اعني الستة والثلاثين للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب البنين ثمانية عشر والبنات ايضا ثمانية عشر ثم جعلنا الذكور طائفة والاناث طائفة ولما نظرنا الى ما هو اسفل من الثالث وجدنا في الرابع بازاء طائفة البنين ابنا وبنتين فقسمنا عليهم ما اصاب البنين الثلاثة للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن تسعة والبنتين تسعة ثم دفعنا نصيب الابن الى اخر فروعه لعدم الاختلاف ولم نجد بازاء البنتين في الخامس اختلافا بل في السادس اذ كان فيه بازائهما ابن وبنت فقسمنا عليهما نصيب البنتين اعني التسعة للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن ستة والبنت ثلاثة وكذلك وجدنا في الرابع بازاء طائفة البنات الست ثلاث بنات وثلاثة بنين فقسمنا عليهم الثمانية عشر للذكر مثل حظ الانثيين فاعطينا البنين منها اثني عشر والبنات ستة ثم جعلناهما طائفتين ولما نظرنا الى ما هو اسفل من الرابع وجدنا في البطن الخامس بازاء البنين الثلاثة ابنا وبنتين فقسمنا نصيبهم الذي هو اثنا عشر للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن ستة والبنتين ستة فدفعنا نصيب الابن الى فرعه في السادس وقد وقع فيه بازاء البنتين ابن وبنت فقسمنا نصيبهما عليهما فاصاب الابن اربعة والبنت اثنان ووجدنا في الخامس ايضا بازاء البنات الثلاث اللاتي في البطن الرابع ابنا وبنتين فقسمنا نصيبهن اعني الستة عليهم فاصاب الابن ثلاثة والبنتين ثلاثة فدفعنا نصيب الابن الى فرعه في السادس ووجدنا فيه بازاء البنتين ابنا وبنتا فقسمنا الثلاثة بينهما فاصاب الابن اثنان والبنت واحد واذا جمعنا هذه الانصباء كلها كانت ستين كما رقمت بازاء الفروع في البطن السادس والصنف الثاني وهو الجد الفاسد والجدات الفاسدات اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت سواء كان الاقرب من جهة الاب او من جهة الام فاب الام اولى من اب ام الام وكذا اب ام الاب اولى من اب ام ام الاب واب الام اولى من اب ام الاب وقس على ذلك حال الجدات وعند الاستواء في درجات القرب

فان كان يدلي الى الميت بوارث فهو اولى ممن لا يدلي اليه بوارث عند ابي سهل الفرضي وابي الفضل الخفاف وعلي بن
عيسى البصري فعندهم يكون ابو ام الام اولى من ابي ابي الام لانهما متساويان في الدرجة لكن الاول يدلي
بوارث وهو الجدة الصحيحة اعني ام الام والثاني يدلي بغير وارث وهو الجد الفاسد اعني ابا الام الذي لا يرث
مع ام الام فكانت ام الام اقوى فابوها اولى ولا تفضيل لمن يدلي بوارث على من لا يدلي به عند ابي سليمان
الجوزجاني وابي علي البستي ففي الصورة المذكورة يقسم المال عندهما اثلاثا ثلثاه لاب اب الام وثلثه
لاب ام الام وعللا ذلك بان الترجيح في الاجداد والجدات الفاسدة بالادلاء بوارث يودي الى جعل المتبوع
وهو الجد والجدة تابعا لتابعه وهو خلاف المعقول وليس يلزم ذلك في الاولاد فافترقا وان استوت
درجاتهم في القرب والبعد وليس فيهم مع الاستواء في الدرجة من يدلي بوارث كاب ام الاب وام اب
ام الاب او كان كلهم يدلون بوارث كاب ام اب اب الاب واب ام ام ام الاب واتفقت صفة من
يدلون اليهم في الذكورة والانوثة كما ذكرناه من مثال عدم الادلاء بالوارث فان الجد والجدة في ذلك المثال متحدان
فيما يدليان به فلا يتصور هناك اختلاف في صفة المدلي به واتحدت ايضا قرابتهم بان يكون كلهم من
جانب اب الميت او من جانب امه كما في ذلك المثال فالقسمة حينئذ على اعتبار صفات ابدان الفروع
للذكر مثل حظ الانثيين فيجعل المال في ذلك اثلاثا ثلثاه لاب اب ام الاب وثلثه لام اب ام الاب وان
اختلفت صفة من يدلون بهم في الذكورة والانوثة مع استواء الدرجة كما في المثال الذي ذكرناه يقسم المال
على اول بطن اختلف كما في الصنف الاول وان اختلفت قرابتهم مع استواء درجتهم كما اذا ترك ام اب ام اب
الاب وام اب اب الام فالثلثان لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث لقرابة الام وهو نصيب
الام وذلك لان الذين يدلون بالاب يقومون مقامه والذين يدلون بالام يقومون مقامها فيجعل المال
اثلاثا كانه ترك ابوين ثم ما اصاب كل فريق يقسم بينهم كما لو اتحدت قرابتهم والضابط ان يقال
اما ان يكون هناك استواء الدرجة اولا فعلى الثاني الاقرب اولى وعلى الاول اما ان تتحد القرابة او تختلف
فان اختلفت يقسم المال اثلاثا كما ذكرنا انفا فان اتفقت صفة الاصول فالقسمة على ابدان الفروع
وان لم تتفق يقسم المال على الخلاف كما في الصنف الاول والصنف الثالث وهو اولاد الاخوات وبنات
الاخوة مطلقا وبنو الاخوة لام الحكم فيهم كالحكم في الصنف الاول اعني اولاهم بالميراث اقربهم
الى الميت فبنت الاخت اولى من ابن بنت الاخ لانها اقرب وان استووا في درجة القرب فولد
العصبة اولى من ولد ذي الرحم كبنت ابن اخ وابن بنت اخت كلاهما لابوين او لاب او احدهما لابوين
والاخر لاب المال كله لبنت ابن الاخ لانها ولد العصبة الذي هو ابن الاخ ولو كانا لام كان المال بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين عند ابي يوسف رحمه الله باعتبار الابدان وعند محمد رحمه الله المال بينهما انصافا
باعتبار الاصول واذا استووا في القرب وليس فيهم ولد عصبة كبنت بنت الاخ وابن بنت الاخت
او كان كلهم اولاد العصبات كبنتي ابني الاخ لابوين او لاب او كان بعضهم اولاد العصبات وبعضهم
اولاد اصحاب الفرايض كبنت الاخ لابوين وبنت الاخ لام فابو يوسف يعتبر الاقوى في القرابة
فعنده من كان اصله اخا لابوين اولى ممن كان اصله اخا لاب فقط او لام فقط فبنت بنت
اخ لابوين اولى عنده من بنت بنت اخ لاب ومن كان اصله اخا لاب اولى ممن كان اصله اخا لام كما سيرد
عليك تفصيله ومحمد رحمه الله يقسم المال على الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الاصول
وهو الظاهر من قول ابي حنيفة رحمه الله فما اصاب كل فريق من تلك الاصول يقسم بين فروعهم كما في الصنف
الاول على ما تقرر هناك كما اذا ترك ثلاث بنات اخوة بعضهم لابوين وبعضهم لاب فقط وبعضهم لام
فقط وكذا لو ترك ثلاثة بنين وثلاث بنات اخوات متفرقات بهذه الصورة

| اخ لابوين | اخ لاب | اخ لام | اخت لابوين | اخت لاب | اخت لام | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| بنت | بنت | بنت | ابن وبنت | ابن وبنت | ابن وبنت | عند ابي يوسف يقسم كل المال بين فروع بني الاعيان |

بحيى





ثم بين فروع بني العلات ثم بين فروع بني الاخياف للذكر مثل حظ الانثيين ارباعا باعتبار ابدان
الفروع وصفاتهم بمعنى انه يقدم عنده فروع بني الاعيان على غيرهم لانهم اقوى في القرابة فيجعل المال
ارباعا فيعطي ابن الاخت لابوين ربعين وبنت الاخ لابوين ربعا وبنت الاخت لابوين
ربعا اخر فان لم يوجد فروع بني الاعيان يقسم المال على فروع بني العلات باعتبار ابدانهم لان
قرابة الاب اقوى من قرابة الام فيجعل المال بينهم ايضا ارباعا ربعان لابن الاخت لاب
وربع لبنت الاخ لاب وربع اخر لبنت الاخت لاب فان لم يوجد فروع بني العلات يقسم
المال على فروع بني الاخياف ارباعا ايضا باعتبار الابدان فتصح المسئلة على رأيه من اربعة
وعند محمد رحمه الله يقسم ثلث المال بين فروع بني الاخياف على السوية اثلاثا لاستواء
اصولهم في القسمة فاذا اعتبر عدد الفروع في الاخت لام صارت كانها اختان لام فتاخذ هي
والاخ لام ثلثه ثم ينقل نصيبهما الى فروعهما والباقي وهو ثلثا المال
بين فروع بني الاعيان انصافا لاعتبار عدد الفروع في الاصول فتصير بهذا الاعتبار الاخت
لابوين كاختين من الابوين فتساوي اخاها في النصف وحينئذ يكون نصف الباقي وهو
الثلث لبنت الاخ نصيب ابيها والنصف في ذلك الباقي بين ولدي الاخت لابوين للذكر مثل حظ
الانثيين باعتبار ابدان الفروع لعدم الاختلاف في اصول هذين الفرعين ولا شيء لفروع بني العلات
لانهم محجوبون ببني الاعيان كما سبق وتصح المسئلة عند محمد من تسعة لان اصل المسئلة من ثلاثة
واحد منها لبني الاخياف الثلاثة لا يستقيم عليهم واثنان لبني الاعيان واحد منهما لبنت الاخ لابوين
وواحد لابن الاخت منهما مع بنت الاخت منهما وهما كثلاث بنات لان الابن كبنتين ولا يستقيم
الواحد على الثلاثة لكن بين رؤس بني الاخياف ورؤس بني الاعيان مماثلة فضربنا احدى المتماثلين
في اصل المسئلة وهو ثلاثة ايضا فصارت تسعة فتصح منها المسئلة كان لبني الاخياف
من اصل المسئلة واحد ضربناه في الثلاثة فكان ثلاثة فلكل واحد منهم واحد وكان لبني الاعيان
من اصلها اثنان ضربناهما في الثلاثة فحصل ستة دفعنا منها ثلاثة الى بنت الاخ واثنين
الى ابن الاخت وواحدا الى بنت الاخت ولو ترك الميت ثلاث بنات بني اخوة متفرقين
بهذه الصورة

| اخ لابوين | اخ لاب | اخ لام |
|---|---|---|
| ابن | ابن | ابن |
| بنت | بنت | بنت |

المال كله لبنت الاخ لابوين بالاتفاق لانها ولد العصبة الذي هو ابن الاخ لابوين فتكون مقدمة على بنت
الاخ لام ولها ايضا قوة القرابة من جانبي الاب والام فتكون مقدمة على بنت الاخ لاب والصنف
الرابع وهو العمات على الاطلاق والاعمام لام والاخوال والخالات مطلقا الحكم فيهم انه اذا انفرد
واحد منهم استحق المال كله لعدم المزاحم فاذا ترك عمة واحدة او عما واحدا لام او خالا
واحدا وخالة واحدة كان المال كله لذلك الواحد المنفرد عمن يزاحمه واذا اجتمعوا وكان حيز
قرابتهم متحدا بان يكون الكل من جانب واحد كالعمات والاعمام لام فانهم من جانب الاب
او الاخوال والخالات فانهم من جانب الام فالاقوى منهم في القرابة اولى بالاجماع اعني من كان
لابوين اولى بالميراث ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام وذلك لان القرابة من الجانبين
اقوى وهو ظاهر وكذا قرابة الاب اقوى من قرابة الام لا فرق بين ان يكون الاقوى ذكرا او انثى
فعمة لابوين اولى من عمة لاب ومن عمة وعم لام فانها اقوى قرابة فتحوز المال كله وعمة
لاب اولى من عمة وعم لام لقوة قرابتها وكذا الخال والخالة لابوين اولى بالميراث من خال او خالة
لاب ومن خال او خالة لام والخال والخالة لاب اولى منهما اذا كانا لام وان كانوا ذكورا واناثا
اعني على تقدير اتحاد حيز القرابة وان اختلط في الصنف الرابع الذكور والاناث استوت

ايضا قرابتهم في القوه بان يكونوا كلهم لابوين اولاب اولام فالمذكور مثل حظ كعم وعمة كلاهما
لام اوخال وخالة كلاهما لابوين اوكلاهما لاب اوكلاهما لام وذلك لان العم والعمة متحدان في الاصل
الذي هو الاب وكذا اصل الخال والخالة واحد وهو الام ومتي اتفق الاصل فالعبرة في القسمه بالابدان
واذا كان حيز قرابتهم مختلفا بان تكون قرابة بعضهم من جانب الاب وقرابة بعض من جانب
الام فلا اعتبار لقوة القرابة فيما بين المختلفين في حيزها فلا يكون من هو اقوي قرابة لكونه من
الجانبين اومن جانب الاب ممن قرابته من جانب الام كعمة لابوين وخالة لام اوخال لابوين
وعمة لام فالثلثان لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث لقرابة الام وهو نصيب الام فاذا
ترك عمة لابوين وعمة لاب وعمة لام وترك معهن ايضا خالة لابوين وخالة لاب وخالة لام
فثلثا المال لقرابة الاب اي العمات وثلثه لقرابة الام اي الخالات ثم ما اصاب كل فريق من
قرابتي الاب والام يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم فالعمة لابوين في المثال المذكور تحوز الثلثين
لان قرابتها اقوي وكذا الخالة لابوين تحوز الثلث لذلك واذا تعددت العمات لابوين قسم الثلثان
بينهن بالسويه وكذا الحال في تعدد الخالات لابوين فيقسم الثلث بينهن علي السويه واما اولاد هذا
الصنف فالحكم فيهم كالحكم في الصنف الاول فاولاهم بالميراث اقربهم الي الميت من جهة كان فبنت
العمة اوابنها اولي من بنت بنت العمة وابن بنتها وبنت ابنها لانها اقرب الي الميت في الرحم
من هولاء ومع اتحاد الجهه وبنت الخالة اوابنها اولي من بنت بنت الخالة وابن بنتها لما ذكرنا وكذلك اولاد
العمة اولي من اولاد الخالة وبالعكس لوجود الاقربيه مع اختلاف الجهة وان استووا في القرب الي الميت وكان حيز قرابتهم
متحد بان يكون قرابة الكل من جانب اب الميت اومن جانب امه فمن كان له قوة القرابه فهو اولي بالاجماع ممن
ليس له قوة القرابه فاذا ترك ثلاثة اولاد لعمات متفرقات كان المال كله لولد عمة لابوين فان فقد كان كله
لولد عمة لاب فان فقد كان كله لولد عمة لام وكذا الحكم في اولاد اخوال متفرقين اوخالات متفرقات
وذلك لان التساوي في درجة الاتصال بالميت حاصل ولا شك ان ذا القرابتين اقوي سببا عند اتحاد السبب
فيجعل الاقوي سببا في معني الاقرب درجة فيكون اولي وكذا اولاد من هو لاب لقرابة الاب وقد سلف
ان في استحقاق معني العصوبه يقدم قرابة الاب علي قرابة الام واعلم ان هذا الاجماع ليس مطلقا بل
هو مقيد بما اذا لم يكن فيهم ولد عصبة اما اذا كان فيهم ولد العصبه فهي اولي به ممن له قوة القرابة
خلاف بين ظاهر الروايه وقول بعض المشايخ كما ستقف عليه وان استووا في القرب بحسب الدرجه
وفي القرابة بحسب القوه وكان حيز قرابتهم متحد بان يكون الكل من جهة اب الميت اومن جهة امه
فولد العصبة اولي ممن لا يكون ولد العصبة كبنت العم وابن العمة كلاهما لابوين اولاب المال كله لبنت العم
لانها ولد العصبه دون ابن العمة لان العم لابوين اولاب من العصبات بخلاف العمة فانها من ذوي
الارحام كالعم لام وفي جانب ولد العصبه قوة ورجحان باعتبار المدلي به وعند اتحاد حيز القرابه
في صورة تساوي الدرجه يعتبر هذه القوه وان لم يعتبر عند اختلاف حيزها كما سياتي وان كانت
العمة لابوين والعم لاب فكل المال لابن العمة في ظاهر الروايه لقوة قرابته دون بنت العم المذكوره وان
كانت ولد الوارث قياسا علي خالة لاب فانها مع كونها ولد الرحم وهو ابو الام تكون هي اولي بالميراث
من الخالة لام مع كون الخالة لام ولد الوارث وهي ام الام فانها وارثة وانما كانت الخالة الاولي اولي
من الثانيه لان ترجيح شي علي اخر لمعني حاصل فيه وهو فيما نحن بصدده قوة القرابه الحاصله في الخالة
التي من جهة الاب لمعني حاصل في غيره وهو في مثالنا الادلا بالوارث الحاصل في غير التي هي من جهة
الام فان الوارثه ليست حاصلة في هذه الخالة بل في امها التي هي ام الميت وقال بعض المشايخ
بناء علي رواية غير ظاهر الروايه المال كله في الصورة المذكوره لبنت العم لاب لانها ولد العصبه
بخلاف ابن العمة فانه ولد ذي الرحم وان استووا في القرب ولكن اختلف حيز قرابتهم بان كان

بعضهم من جانب



بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام فلا اعتبار هنا لقوة القرابه ولا لولد العصبه في
ظاهر الروايه فلا يكون ولد العمة لابوين اولي من ولد الخال او الخالة لاب اولام لعدم اعتبار قوة قرابة
ولد العم وكذا بنت العم لابوين ليست اولي من بنت الخال او الخالة لاب اولام لعدم اعتبار كون بنت العم ولد
العصبه قياسا علي عمة لابوين فانها مع كونها ذات قرابتين وكونها ولد الوارث من جهة الاب والام فان
اباها جد صحيح وعصبه وامها جدة صحيحة ذات فرض ليست هي اولي من الخالة لاب اولام كما في
الصنف الرابع فلا اعتبار فيهما لقوة القرابه ولا بولد العصبه فكذا فيما نحن فيه لكن الثلثين
لمن يدلي بقرابة الاب لقيامه مقامه فيعتبر فيما بين المدليين بقرابة الاب مع التساوي
في الدرجه قوة القرابه ثم ولد العصبه وذلك لانهم لما اخذوا نصيبهم صاروا بالقياس الي ذلك النصيب
متحدين في الحيز كان الميت لم يترك من المال الا مقدار نصيبهم فيعتبر فيهم ولا قوة القرابه ثانيا ولد
العصبه كما اذا كان الحيز متحد في الاصل علي ما مر والثلث لمن يدلي بقرابة الام لقيامها مقامها ويعتبر
فيهم قوة القرابه علي قياس ما عرفته فيمن يدلي بالاب ثم عند ابي يوسف رحمه الله ما اصاب كل فريق
من فريقي الاب والام يقسم علي ابدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات في الفروع وعند محمد رحمه الله يقسم
المال علي اول بطن اختلف مع اعتبار الفروع والجهات في الاصول كما هو مذهبهما في اولاد البنات واولاد
بنات الابن علي ما سلف فاذا فرضنا انه ترك ابني بنت عمة لاب وبنتي ابن عمة لاب وهما ايضا بنتا بنت
عم لاب وترك مع ذلك بنتي بنت خالة لاب وابني ابن خالة لاب وهما ايضا ابنا بنت خال لاب بهذه الصوره

| خال لاب | خال لاب | خالة لاب | عم لاب | عمة لاب | عمة لاب |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| بنت | ابن | بنت | بنت | ابن | بنت |
|  | ابني | بنتي |  | بنتي | ابني |

فاصل المسيلة هنا من ثلاثة ثلثاها وهما اثنان منها لقرابة الاب وثلثها وهو واحد لقرابة الام
لكن عند ابي يوسف رحمه الله تصح هذه المسيلة من ثلاثين وذلك لان ما اصاب فريق الاب اثنان واعدادهم
اذا اعتبر عدد الجهات في الفروع اربعة لان البنتين في هذا الفريق كاربع بنات بنتان من جهة
ابن العمة لاب وبنتان من جهة بنت العم لاب لكن نختصر عدد الروس فنجعل هذه البنات الاربع
كابنين فهذا الفريق اربعة ابنا ولا استقامة لما اصابهم اعني الاثنين علي الاربعة بل هما متوافقان
بالنصف فيرد عدد الروس الي نصفه وهو اثنان وما اصاب فريق الام واحد واعدادهم اذا اعتبر
الجهات في الفروع خمسة لانا نحسب الابنين في هذا الفريق اربعة ابنا ابنان من قبل ابن الخالة وابنان
من قبل بنت الخال لاب ونحسب للاختصار البنتين فيهما ابنا واحدا فهذا الفريق خمسة ابنا ولا استقامة
للواحد علي الخمسه بل بينهما مباينه فتركنا الخمسه بحالها ثم نظرنا الي الاثنين الذي هو وفق روس
فريق الاب الي هذه الخمسه فوجدناهما متباينين فضربنا احدهما في الاخر فصار عشرة فضربناها
في اصل المسيلة الذي هو ثلاثة صار ثلاثين ومنها تصح المسيله ثلثاها اعني عشرين لفريق الاب
عشرة منها لابني بنت العمة لاب وعشرة للبنتين وثلثها عشرة لفريق الام ثمانية منها
للابنين واثنان للبنتين وعند محمد رحمه الله تصح هذه المسيله من ستة وثلاثين لانه يقسم
المال علي اول بطن اختلف ويعتبر فيهم عدد الفروع والجهات ففي فريق الاب نحسب العمة لاب
عمتين هما كاربع عمات ونحسب كل واحدة من العمتين لاب عمتين فالمجموع ثماني عمات
فاذا اختصر في الروس جعل العم الذي هو كاربع عمات عما واحدا والاربع الباقيه عما اخر فيعطي
كل واحد من هذين العمين واحدا من الثلثين الذين هما اثنان وفي فريق الام نحسب الخال لاب
كخالين هما كاربع خالات ونحسب كل واحدة من الخالتين كخالتين بناء علي اعتبار عدد الفروع
والجهات في الاصول فالمجموع ههنا ايضا ثماني خالات واذا اختصر في عدد الاصول

جعل الخال الذي هو كاربع خالات خالا واحدا وجعل الخالات الاربع الباقيه بمنزلة خال اخر
وما اصابهم من اصل المسيلة وهو الثلث واحد فلا يستقيم علي هذين الخالين فيضرب عددهما في اصل
المسيلة وهو ثلاثة فيحصل ستة فيعطي فريق الاب من هذه الستة اربعة ثم يدفع اثنان من هذه
الاربعه الي العم لاب ويجعل كطايفة واحدة علي حده ويدفع نصيبه الي اخر فروعه اعني
بنتي بنته فلكل واحدة منهما واحد ويدفع الاثنان الاخران من الاربعة الي العمتين لاب ويجعلان
طايفة براسها ثم ينظر الي اسفل العمتين فيوجدان كابنين وبنت كبنتين لاخذهما العدد من فروعهما
واذا اختصر في الروس جعلت البنات كابن فالمجموع ثلاثة بنين ونصيب العمتين وهو اثنان لا يستقيم
علي الثلاثة بل بينهما مباينة فيترك الثلاثة بحالها ويعطي فريق الام اثنان ويدفع من هذين الاثنين
واحد الي الخال ويجعل كطايفة وواحد اخر الي الخالتين ويجعلان كطايفة واذا دفع نصيب الخال
وهو واحد الي بني بنته لم يستقيم عليهما فيترك عددهما بحاله ثم انظر الي اسفل الخالتين وجدا ابن
كابنين وبنت كبنتين واذا اختصر جعل المجموع كثلاثة بنين ولا استقامة للواحد عليهم فتركنا
الثلاثة بحالها واذا نظر الي اعداد الروس والروس اعني الي الثلاثة والاثنين والثلاثة وجد بين الاثنين
مماثلة فيكتفي باحديهما ووجد بين الاثنين والثلاثة مباينة فيضرب احدهما في الاخر فيحصل ستة
ثم يضرب هذه الستة في الستة التي هي اصل المسيلة فبلغ ستة وثلاثين ومنها تصح المسيلة
كان لفريق الاب اربعة من اصل المسيلة وقد ضربت في المضروب الذي هو ستة فصارت اربعة
وعشرين فهي نصيب الفريق من الستة والثلاثين واما نصيب احادهم منها فنقول قد ضرب نصيب
بنتي بنت العم لاب من جهة العم وهو اثنان في ذلك المضروب صار اثني عشر فلكل واحدة منهما
ستة وضرب ايضا نصيبهما من العمه وهو واحد في المضروب المذكور فكان ستة فلكل واحدة
منهما ثلاثة فقد حصل لكل واحدة منهما تسعة اسهم ستة من جهة العم وثلاثة من جهة العمة
وضرب ايضا نصيب ابني العمة وهو واحد في ذلك المضروب فكان ستة فلكل واحد منهما
ثلاثة ومجموع هذه الانصبا اربعة وعشرون وكان لفريق الام في اصل المسيلة اثنان فاذا ضربنا
في المضروب الذي هو الستة بلغ اثنا عشر فهي نصيب هذا الفريق من الستة والثلاثين واما نصيب
احادهم فنقول اذا ضرب نصيب ابني بنت الخال وهو واحد في المضروب اعني الستة كان ستة
فلكل واحد منهما ثلاثة واذا ضرب نصيب فروع الخالتين وهو واحد ايضا في ذلك المضروب كان ستة
فلابني ابن الخالة اربعة من تلك الستة لكل واحد منهما اثنان فقد حصل لكل من الابنين خمسة
ثلاثة من جهة الخال واثنان من جهة الخالة ولبنتي بنت الخالة اثنان منها لكل واحدة واحد
فللابنين عشرة وللبنتين اثنان وجميع الانصبا اثنا عشر فاذا انضمت الي الاربعة وعشرين
كان المجموع ستة وثلاثين ثم ينتقل هذا الحكم الذي ذكرناه مفصوله في عمومة الميت وخؤولته
والي اولادهم الي جهة عمومة ابويه وخؤولتهما ثم الي جهة عمومة ابوي ابويه وخؤولتهما ثم
الي اولادهم كما في العصبات هذا **فصل** والغرقي والهدمي اذا لم يعلم ايهم مات
اولا يقسم مال كل واحد منهم علي ورثته الاحيا وهكذا الحكم في كل جماعة ماتوا ولا يدري ايهم
مات اولا كالقتلي والحرقي ونحوهم ولا يورث بعض هولا الاموات من بعض وهذا هو المختار عندنا
وعند مالك نص علي ذلك في الموطا وكذا عند الشافعي رحمه الله وهو مروي عن ابي بكر وعمر وزيد ابن ثابت
كما سنذكره وقال علي وابن مسعود في احد الروايتين عنهما يورث بعض هذه الاموات من بعض الا ما
ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يورث منه والا لزم ان يورث كل واحد من مال نفسه
ولا شك في بطلانه واليه ذهب ابن ابي ليلي والوجه في ذلك ان سبب استحقاق كل منهما ميراث
صاحبه هو حياته بعد موت صاحبه وقد عرفنا حياته بيقين فيجب ان يتمسك به وسبب الحرمان

331

موته قبل موته وهو مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك الا فيما ورثه كل منهما من صاحبه
لاجل الضرورة وهي انه لو ورث احدهما من صاحبه يتوقف علي الحكم بموت صاحبه قبله فلا يتصور
ان يورث صاحبه منه لكن ما ثبت بالضرورة لا يتعدي عن محلها وفيما عدا ذلك من المال يتمسك
فيه بالاصل فان اليقين لا يزول بالشك كما لو تيقن بالطهارة وشك في الحدث او بالعكس
ولنا ان سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا وما لم يتيقن بالسبب
لم يثبت الاستحقاق اذ لا يتصور ثبوته بالشك وبيانه ان السبب ههنا بقاوه حيا بعد
موت مورثه وانما يعلم ذلك بطريق الظاهر واستصحاب الحال دون اليقين اذ الظاهر بقا
ما كان علي ما كان وهذا البقا لانعدام الدليل المزيل لا لوجود الدليل المبقي فيعتبر باستصحاب
الحياه في بقا ما كان لا في اثبات ما لم يكن كحياة المفقود يجعل ثابت في نفي التوريث عنه
لا في استحقاق الميراث من مورثه وايضا قد ظهر الموتان ولم يعلم السبق فيجعل كانهما
وقعا معا كما اذا تزوج امراة ثم تزوج اختها فلم يدر السابق منهما فانه يجعل كانهما وقعا معا
فيفسد النكاحان فكذا ههنا يجعل الاخوان كانهما ماتا معا حقيقة فلا يرث احدهما من
الاخر كما في صورة اجتماع الموتين حقيقة وقد روي خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه انه قال
امرني ابو بكر الصديق رضي الله عنه بتوريث اهل اليمامه فورثت الاحيا من الاموات ولم اورث
الاموات بعضهم من بعض وامرني عمر بتوريث اهل طاعون عمواس وكانت القبيلة تموت
باسرها فورثت الاحيا من الاموات ولم اورث الاموات بعضهم من بعض وهكذا نقل عن علي في
قتلي الجمل وصفين فاذا غرق اخوان اكبر واصغر وخلف كل منهما اما وبنتا ومولي وترك
كل منهما تسعين درهما فعندنا يقسم تركة كل واحد منهما فيعطي ام كل منهما سدس تركته وهو خمسة
عشر ولبنت كل منهما النصف وهو خمسة واربعون ولمولاه ما بقي وهو ثلاثون وعند علي وابن
مسعود في احد الروايتين عنهما يحكم بموت الاكبر اولا فتقسم تركته فللام السدس خمسة عشر
وللابنة النصف خمسة واربعون وللاصغر ما بقي ثلاثون ثم يحكم بموت الاصغر فتقسم تركته
كذلك فقد بقي من تركة كل منهما ثلاثون وهو ما ورث كل منهما من صاحبه فللام من ذلك
الباقي السدس وهو خمسة ولابنة كل منهما نصفه وهو خمسة عشر والباقي للمولي لان كلا منهما
لا يرث من صاحبه ما ورث منه فقد اجتمع لام كل منهما عشرون ولبنته ستون ولمولاه عشرة
قلت وذكر ذلك في شرح المجمع كذلك ثم قال والصحيح قول العامة وقال هذا اذا لم يعلم بموت احدهم
اولا فان علم ان احدهم مات اولا وجهل عينه اعطي كل واحد باليقين ووقف المشكوك فيه حتي
يتبين او يصطلحوا انتهي وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطي السدس فرضا ثم اقتسما
الباقي عصوبة ولا يرث المجوسي بالانكحة الباطلة وان كانت مستحلة عندهم لبطلانها في
نفسها ويرث بالقرابه كما لو مات وترك امراة هي امه او اخته ترث بالامومة والاخوة دون
الزوجية وان اجتمع فيه قرابتان وكل منهما سبب للارث لو انفردا في شخصين ورث بهما
وهذا قول عامة الصحابه وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وقال زيد ابن ثابت وهو رواية عن ابن مسعود
رضي الله عنهما يورث باثبتهما واقواهما وهي التي يرث بها علي كل حال وبه اخذ مالك والشافعي تغليبا
للقرابة القويه كالاخت من الابوين لا ترث بالقرابتين والصحيح قول العامة لان كلا من القرابتين
بانفراده يصلح علة لاستحقاق الارث الا تري انه يجوز ان يستحق الواحد مالا بجهتين
اذا وجد في كل جهة علة الاستحقاق كابني عم احدهما اخ لام كما مر ولا اعتبار بميراث الاخت
لابوين لان الشرع جعلها قرابة واحدة في التوريث بالنص علي خلاف القياس فلا يقاس عليه
غيره مثال ذلك مجوسي تزوج بنته فاولدها بنتا ثم مات فقد مات عن بنتين فلهما الثلثان

والباقي لعصبته ويسقط اعتبار الزوجيه ولو ماتت بعده بنته التي هي زوجته فقد ماتت
عن بنت هي اختها فلها جميع المال النصف بالبنتيه والنصف بعصبية الاختيه وعند زيد بن ثابت
رضي الله عنه لها النصف بالبنتيه ولا شي لها بالاختيه ولو ماتت بعده البنت المولوده فقد خلفت
امها واختها من الاب فلها الثلث بالاموميه والنصف بالاختيه والباقي للعصبه وعند زيد بن ثابت
رضي الله عنه تورث بالاموميه لا غير لانها انثت قرابة حيث لا تحجب بحال واذا كانت احداهما اي احد
القرابتين تحجب الاخري يرث بالحاجبه كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها
وابن ابنها فيورث منها اذا ماتت علي انه ابن فقط لان ابن الابن محجوب بالابن ولو ولدت له بنتا كان
الابن ترث الثلثين النصف علي انها بنت والسدس علي انها بنت الابن تكملة الثلثين وترث من ابيها
علي انها بنت ولا ترث علي انها اخت من ام لان الاخت لام محجوبة بالبنت واذا ترافعوا الينا قسمنا
بينهم كالقسمة بين المسلمين قال تعالي فان جاوك فاحكم بينهم بما انزل الله وهو مروي عن عمر
وعلي وابن مسعود وابن عباس ورواية عن زيد رضي الله عنهم جميعا ويوقف للحمل نصيب ابن واحد اي
اذا ترك الميت امواته حاملا وغيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد او بنت واحدة
ايهما اكثر وهي رواية الخصاف عن ابي يوسف وهذا هو الاصح المختار للفتوي وذلك لان المعتاد الغالب
ان لا تلد المراة في بطن واحد الا ولد واحد فيبني عليه الحكم ما لم يعلم خلافه وعند ابي يوسف في رواية
هشام عنه وهو قول محمد رحمه الله انه يوقف نصيب ابنين او بنتين ايهما اكثر وذلك لان
ولادة الاثنين كثير الوقوع وعند محمد رحمه الله يوقف نصيب ثلاثة بنين او ثلاث بنات ايهما
اكثر رواه عنه ليث بن سعد وليست هذه الروايه موجودة في شروح الاصل ولا في عامة الروايات
وعند ابي حنيفة رحمه الله يوقف نصيب اربعة بنين او نصيب اربعة بنات ايهما اكثر رواه عنه
ابن المبارك وبه اخذ وذلك للاحتياط قال شريك النخعي رايت بالكوفه لابي اسماعيل اربعة بنين في
بطن واحد ولم ينقل في المتقدمين ان امراة ولدت اكثر من ذلك فاكتفينا به وذكر في فتاوي اهل سمرقند
ان الولادة اذا كانت قريبة توقف القسمه لمكان الحمل اذ لو عجلت لربما لفت بظهور الحمل علي خلاف ما قدر
وان كانت بعيدة لم توقف اذ فيه اضرار بباقي الورثه ولم يعين للقرب حد بل احيل به علي العادة وقيل
هو ما دون الشهر بناء علي انه لو حلف ليقضين حق فلان عاجلا كان محمولا علي ما دون الشهر وفي
واقعات الناطفي انه تقسم التركه ولا يعزل نصيب الحمل اذ لا يعلم ان ما في البطن حمل ام لا فان ولدت تستانف
القسمة وعند الشافعي انه لا يدفع الي احد من الورثه شي الا من كان لا فرض لا يتغير بتعدد الحمل وعدم تعدده
فانه يدفع اليه فرضه علي تقدير العول ان يتصور عول ويترك الباقي ويوخذ من الورثه كفيل علي قول ابي يوسف
برواية الخصاف المختاره للفتوي بما قد يزيد علي نصيب ابن نظرا للحمل العاجز عن النظر لنفسه كما يوخذ
علي قول محمد الكفيل من الابن للخنثي ولم يقل به في الحمل لانه في الخنثي معلوم وهو الزيادة علي الثلث والحمل
رحمه الله لا يري اخذ الكفيل في امثال هذا وقيل بل هنا يحتاط في اخذ الكفيل عند الكل فان خرج اكثره اي اكثر الحمل
من فرج امه حالة كونه حيا ومات الحمل ورث لان للاكثر حكم الكل فكانه خرج كله حيا فيورث وان خرج
اقله اي اقل الحمل من فرج امه حيا ومات فلا يورث لانه لما خرج اكثره ميتا فكانه خرج كله ميتا فلا يورث
وطريق معرفة حياة الحمل وقت الولاده ان يوجد منه ما يعلم به الحياة كصوت او عطاس او بكا او تحريك عضو
والاصل فيه ما رواه جابر رضي الله عنه عليه السلام قال اذا استهل الصبي ورث وصلي عليه كما تقدم في باب الجنايز
والضابط في خروج الاكثر والاقل ان خرج الحمل مستقيما وهو ان يخرج راسه اولا فالمعتبر صدره
فان خرج صدره كله وهو حي يرث اذ قد خرج اكثره حيا وان خرج اقل من ذلك لا يرث وان خرج منكوسا
وهو ان يخرج رجليه اولا فالمعتبر سرته فان خرجت سرته وهو حي يرث اذ قد خرج اكثره حيا
وان لم تخرج السرة لم يرث هذا **فصل** في بيان معرفة عمل المناسخة من النسخ وهو التغيير

والنقل والمراد



والنقل والمراد هنا ان ينتقل نصيب بعض الورثه بموته قبل القسمه الي من يرث واليه اشار
بقوله المناسخة ان يموت بعض الورثه قبل القسمه اي قسمة التركة عليهم عن ورثة فصحح
حساب المسيلة الاولي واعطي نصيب كل وارث منها من التصحيح ثم صحح حساب المسيلة الثانيه
ايضا ثم انظر بين ما عينته الي الميت الثاني من النصيب من تصحيح المسيلة الاولي وبين تصحيح
المسيلة الثانيه فاذا انظرت بينهما فلا يخلو الامر عن احد ثلاثة احوال اما الاستقامة او التوافق
او التباين فان استقام نصيب اي سهام الميت الثاني من تصحيح المسيلة الاولي علي المسيلة
اي علي مسيلته فلا ضرب حينيذ للاستيفاء عن ذلك مثال ذلك ما لو مات شخص عن ابن وبنت
ثم مات الابن قبل القسمة عن ابنين فمسيلة الميت الاول من ثلاثة للابن اثنان ومنهما تصح مسيلته
وهما مستقيمان علي ابنيه والا اي وان لم يستقم نصيب الميت الثاني علي المسيلة فاضرب
وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول ان وافق بما قبله وافق نصيبه اي سهامه من تصحيح
المسيلة الاولي مسيلته مثال ذلك ما لو مات شخص عن ابنين وبنتين ثم مات احد
الابنين قبل القسمه عن زوجة وبنت وعصبة هو عم مثلا فالمسيلة الاولي تصح من ستة
والثانيه من ثمانيه ونصيب الابن الميت من الاولي اثنان لا يستقيمان علي مسيلته لكن بينهما توافق
بالنصف فاضرب وفق مسيلته وهو اربعة في كل التصحيح الاول وهو ستة تبلغ اربعة
وعشرين منها تصح المسيلتان فمن كان له سهام من ستة اعني ورثة الميت الاول تضرب
سهامه تلك في وفق مسيلة الميت الثاني وهو اربعة فيكون ما يحصل نصيبه ومن كان سهامه
من ثمانيه اعني ورثة الميت الثاني تضرب سهامه في وفق نصيب الميت الثاني وهو واحد
فما يحصل يكون نصيبه وقد كان للابن من مات اولا اثنان من ستة تضربهما في اربعة تبلغ ثمانيه
فهي له وقد كان لكل بنت من بنتيه واحد من ستة تضربه في اربعة يبلغ اربعة فهي لها وقد كان
للابن الميت منها اثنان تضربهما في الاربعة يبلغ ثمانية فهي له ومنقسمة علي ورثته فلزوجته
منها واحد ولبنته اربعة ولعمه ثلاثة وان ضربت نصيب كل واحد من ورثته من ثمانية في ذلك
الوفق لم يختلف الحال وكان لزوجته سهم واحد من مسيلته وهي ثمانية فاذا ضربناه في الواحد
كان واحد فهو لها وكان لبنته من مسيلته اربعة تضرب في واحد باربعة فهي لها وكان لعمه
من مسيلته ثلاثة تضرب في واحد بثلاثة فهي له والا اي وان لم يوافق نصيب الميت الثاني
المسيلة بل كان بينهما مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول مثال ذلك ما لو
ماتت امراة عن زوج واخوين لام وعم ثم مات الزوج قبل القسمة عن خمسة بنين فالمسيلة الاولي
تصح من ستة والثانيه من خمسة ونصيب الزوج من الاولي ثلاثة وبين الثلاثة والخمسة مباينة
فاضرب الخمسه في كل التصحيح السابق اعني الستة يبلغ ثلاثين منها تصح المسيلتان فمن كان
سهامه من ستة اعني ورثة الميت الاول تضرب سهامه تلك في جميع مسيلة الميت
الثاني وهي خمسة فما يحصل فهو له ومن كان سهامه من خمسة اعني ورثة الميت الثاني تضرب
سهامه في جميع نصيب الميت الثاني وهو ثلاثة فما يحصل يكون نصيبه فنقول قد كان لولدي
الام من مات اولا اثنان من ستة تضربهما في خمسة يبلغ عشرة لكل واحد خمسة وكان للعم
منه واحد من ستة تضربه في خمسة بخمسة فهي له وللابنا الزوج في المسيلة الثانية خمسة
تضرب في نصيب مورثهم وهو ثلاثة تبلغ خمسة عشر لكل واحد ثلاثة او نقول لهم من
الاولي سهام مورثهم وهي ثلاثة تضرب في الخمسه بخمسة عشر وذلك لان المضروب يقوم بالطرفين
فالمبلغ الحاصل من الضرب اي من كل واحد من الضربين علي تقدير الموافقة والمباينة مخرج المسيلتين
ثم شرع يبين لك طريق معرفة نصيب كل فريق من ورثة الاول والثاني بطريق التصحيح فقال

ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول من تصحيح مسئلته في وفق التصحيح اي في وفق تصحيح
الميت الثاني على تقدير الموافقة او في كله اي في كل التصحيح الثاني على تقدير المباينة واضرب سهام
ورثة الميت الثاني من تصحيح مسئلته في وفق ما في يده من تصحيح مسئلة الاول على تقدير الموافقة
او في كله اي في كل ما في يده على تقدير المباينة فما خرج من الضرب فهو اي الخارج نصيب كل فريق
فان مات ثالث من الورثة قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني الذي صح من المسئلة الاولى والثانية
مكان التصحيح الاول واجعل المبلغ الثالث المتعلق بالميت الثالث مكان التصحيح الثاني في العمل
المتقدم مثال ذلك ما لو ماتت امراة عن زوج وبنت وام ثم مات الزوج قبل القسمة عن زوجة وابوين
ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة هي ام المراة التي ماتت اولا فالمسئلة الاولى ردية وتصح من
ستة عشر وذلك لان اصلها اثني عشر لاجتماع الربع والنصف والسدس فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة
والبنت ستة والام اثنين بقي منها واحد يجب رده على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة
الى اقل مخارج من لا يرد عليه صارت اربعة واذا اخذ الزوج منها واحدا بقي ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة
التي هي سهام البنت والام بل بينهما مباينة فنضرب هذه السهام التي هي بمنزلة الرؤس في ذلك الاقل
فيحصل ستة عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسئلة الثانية وهي مسئلة
الزوج تصح من اربعة ونصيبه من تصحيح المسئلة الاولى اربعة فلزوجته واحد منها وللام ثلث
ما بقي وهو ايضا واحد ولابيه اثنان فاستقام ما كان نصيب الزوج من التصحيح الاول على التصحيح
الثاني وصحت المسئلتان من التصحيح الاول وهو ستة عشر والمسئلة الثالثة وهي مسئلة البنت تصح من
ستة ونصيبها من تصحيح المسئلة الاولى تسعة لا تستقيم على مسئلتها لكن بينهما توافق بالثلث
فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح المسئلتان فمن
كان له من ستة عشر شيء فمضروب في اثنين ومن كان له من الستة شيء فمضروب في وفق نصيب
البنت من تصحيح المسئلة الاولى وهو ثلاثة فما حصل كان نصيبه وقد كان لام الميت الاول ثلاثة من
ستة عشر نضربها في اثنين يبلغ ستة فهي لها وكان للزوج منها اربعة نضربها في الاثنين يحصل
ثمانية فهي له ومنقسمة على ورثته فلزوجته منها سهمان ولابيه اربعة ولامه سهمان هما ثلث ما بقي
ايضا وان ضربت نصيب كل واحد من ورثته من ستة عشر في ذلك الوفق لم يختلف الحال وكان لكل واحد
من ابني البنت سهمان من مسئلتها وهي الستة فاذا ضربناهما في الثلاثة صار ستة فهي لهما وكان لبنتها
من مسئلتها سهم واحد فاذا اضرب في الثلاثة كان ثلاثة فهي لها وكان لجدتها من مسئلتها ايضا
واحد مضروب في ثلاثة فهي لها وقد كان لها باعتبار كونها اما لمن مات اولا ستة من اثنين وثلاثين
ففي يد الجدة حينئذ تسعة وكذا تفعل ان مات قبل القسمة رابع فانه لما صار تصحيح الميت الاول
والثاني والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتا واحدا فصير الميت الرابع ميتا ثانيا مثال ذلك ما لو ماتت
في المثال المذكور الجدة التي هي ام المراة المتوفاة اولا عن زوج واخوين فان نصيبها تسعة كما عرفت انفا
وتصح مسئلتها من اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب حينئذ الاربعة في جميع التصحيح
السابق اعني الاثنين والثلاثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهي مخرج المسئلتين فمن كان له من الاثنين والثلاثين
شيء يضرب في الاربعة التي هي مسئلة الجدة ومن كان له من الاربعة شيء يضرب في جميع نصيب الجدة من
تصحيح المسئلة الجامعة الاخيرة وهي التسعة فنقول كان لزوجة من مات ثانيا وهو زوج من ماتت
اولا سهمان من الاثنين والثلاثين فاذا ضربتهما في الاربعة تبلغ ثمانية فهي لها وكان لابيه منها اربعة
تضربها في الاربعة تبلغ ستة عشر فهي له وكان لامه سهمان فاذا ضربتهما في الاربعة صار ثمانية
فهي لها وكان لكل واحد من ابني من مات ثالثا وهي بنت الميتة الاولى ستة من الاثنين والثلاثين تضربها
في الاربعة تبلغ اربعة وعشرين فهي لكل واحد منهما وكان لبنتها ثلاثة من ذلك العدد فاذا ضربتها في الاربعة

تبلغ اثني عشر فهي لها وكان لزوج من مات رابعا وهي الجدة المذكورة من الاربعة التي هي
مسئلتها سهمان فاذا ضربتهما في التسعة التي هي نصيب الجدة من المسئلة الجامعة الاخيرة
تصير ثمانية عشر فهي له وكان لكل واحد من اخويها من مسئلتها سهم واحد تضربه في المسئلة
التسعة فيكون تسعة فهي لكل واحد منهما او خامس اي وكذا تفعل ان مات خامس وهلم جرا
ثم اعلم بان المتقدمين لقوة ملكتهم وسرعة فهمهم لم يعتنوا بعمل الجداول والمتاخرين نظروا
الى ما غلب على الافهام من الاشغال التي تشعث الفكر وتشتت البال فقصدوا النصح لتسهيل
العمل وضبطه للبعيد عن الخلل فوضعوا لكل ميتين خمسة جداول جدولين للميت الاول
وجدولين للميت الثاني وخامسا مشتركا فتنظر في السهام ان انقسمت سهام الثاني على
مسئلته او وافقتها او باينتها يكون باعتبار الورثة والميت الثاني لانه اما ان يكون هو وورثته
من ورثة الميت الاول او يكون هو من ورثة الاول وورثته من غيرهم او منهم ومن غيرهم والميت
الثالث كذلك ويزيد على من قبله انه قد يكون هو وورثته من غير ورثة الميت الاول واذا كان
الورثة عين ورثة الاول قد تكون جهة ارثهم متحدة وقد تكون جهة ارثهم مختلفة وقد
يكون بين مسئلتهم وسهام مورثهم استقامة او موافقة او مباينة او في بعضها موافقة وبعضها
مباينة وكل واحدة اما فيها كسر اولا وكل واحدة اما عادلة وهي ردية او عولية اولا ردية
ولا عولية واستيفاء ذلك يحتاج الى طول في عمل الجداول وتصوير المسائل فاقتصرت على بعض امثلة
يقاس عليها بقية الامثلة فلو خلف زوجة وثلاث بنين وثلاث بنات من تلك الزوجة فماتت
تلك الزوجة قبل القسمة عن اولادها المذكورين فمسئلة الميت الاول من ثمانية وتصح من اثنين
وسبعين وذلك لانكسار السبعة ومباينتها لورثتها فنضرب عدد رؤسهم وهو تسعة في الثمانية
يحصل ما ذكر للزوجة تسعة ولكل ابن اربعة عشر ولكل بنت سبعة ومسئلة الثاني وهو الزوجة
تصح من تسعة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم وحيث كان منقسمة فتصح الثانية مما صحت
منه الاولى وهو اثنان وسبعون برسمهما فوق الجدول الجامع وجزء سهم الثانية وهو الخارج من
قسمة سهامها على مسئلتها وهو واحد فهو جزء السهم تضعه فوق سهامها ثم تضرب
فيه ما لكل واحد من المسئلة الثانية يحصل لكل ابن اثنان ولكل بنت واحد فتجمعهما لكل الى
ما في يده من الاولى يصير لكل ابن ستة عشر ولكل بنت ثمانية فتثبت نصيب كل في الجدول
المقابل له ثم تنظر بين الجامعة والانصباء فان توافق الجميع في شيء من الخارج ترد كلا من الجامعة
والانصباء لذلك الوفق بقصد الاختصار ففي المثال المذكور ايضا البنين والبنات متوافقة
كلها بالثمن والجامعة لها ثمن وهو تسعة تردها اليه وترد سهام كل ابن الى ثمنه وهو اثنان
فتوصل بالجدول الخامس جدولا سادسا متصلا بجدول الجامعة ثم تضع لكل في المربع المقابل
له وهذه صورة وضعه

| | ٧٢ | | ٩ | ٧٢ | ٩ |
|---|---|---|---|---|---|
| زوجه | ١٩ | ماتت | | | |
| ـةـ | ١٤ | ابن | ٢ | ١٦ | ٢ |
| ابن | ١٤ | ـةـ | ٢ | ١٦ | ٢ |
| ـةـ | ١٤ | ابن | ٢ | ١٦ | ٢ |
| بنت | ٠٧ | ـةـ | ١ | ٠٨ | ١ |
| ـةـ | ٠٧ | بنت | ١ | ٠٨ | ١ |
| بنت | ٠٧ | ـةـ | ١ | ٠٨ | ١ |

ولو مات عن زوجة وثلاث بنين منها ثم ماتت الزوجة
عن بنيها الثلاثة تكون مسئلة الاول من ثمانية وتصح من
اربعة وعشرين وذلك لانكسار سهم السبعة عليهم ومباينتها
لرؤسهم فنضرب عدد رؤسهم وهو ثلاثة في الثمانية
يحصل ما ذكر للزوجة ثلاثة ولكل ابن سبعة ومسئلة
الزوجة من ثلاثة لكل ابن سهم فالسهام منقسمة
على المسئلة فتصح مما صحت منه الاولى وصورة وضعها
هكذا

| | ٢٤ | | ٣ | ٢٤ | ٣ |
|---|---|---|---|---|---|
| زوجه | ٣ | ماتت | | | |
| ابن | ٠٧ | ابن | ١ | ٠٨ | ١ |
| ـةـ | ٠٧ | ـةـ | ١ | ٠٨ | ١ |
| ابن | ٠٧ | ابن | ١ | ٠٨ | ١ |

فلو كان ورثة الميت الثاني بعض ورثة الميت الاول بان مات عن زوجة وابنين وبنت منها وابنين وبنت من غيرها فماتت الزوجة قبل القسمة عن ابنيها وبنتها فمسيلة الميت الاول من ثمانية وتصح من ثمانين لانكسار السهام ومباينتها للروس فاضرب عدد الروس وهو عشرة في الثمانية يحصل ما ذكر للزوجة عشرة ولكل ابن اربعة عشر ولكل بنت سبعة ومسيلة الميت الثاني وهو الزوجة من خمسة وتصح الجامعة مما صحت منه الاولي فتثبت الثمانين فوق الجدول وجز الثانية اثنان وهو الخارج من قسمة سهام الثاني علي مسيلته تضعه فوق قوسها ثم تضرب ما لكل وارث من المسيلة الثانية يحصل لكل ابن اربعة اسهم وللبنت سهمان وتجمع ما لكل من الثانية الي ما بيده من الاولي يصير لكل ابن منها ثمانية عشر وللبنت تسعة ولكل ابن ليس منها اربعة عشر وللبنت سبعة وهذه صورة وضعها

| | ١ / ٨٠ | | ٣ / ٥ | ٨٠ |
|---|---|---|---|---|
| زوجه | ١٠ | ماتت | ٣ | |
| ج | ١٤ | ابن | ٣ | ١٨ |
| ابن | ١٤ | ج | ١ | ١٨ |
| ج | ٠٧ | بنت | | ٠٩ |
| ابن | ١٤ | | | ١٤ |
| ج | ١٤ | | | ١٤ |
| بنت | ٠٧ | | | ٠٧ |

ولو مات احد البنين من ثلاث بنين وبنت ولم تكن الزوجة ام المتوفي تكون مسيلته من سبعة لكل ابن سهمان وللبنت سهم وحصته اربعة عشر منقسمة علي مسيلته وهي سبعة وجز سهمه اثنان تضرب فيه نصيب كل وارث يحصل لكل ابن اربعة وللبنت اثنان وتصح الجامعة مما صحت منه المسيلة الاولي وهذه صورة وضعها

| | ٨٠ | | ٣ / ٧ | ٨٠ |
|---|---|---|---|---|
| زوجه | ١٠ | | | ١٠ |
| ابن | ١٤ | | | ١٤ |
| ج | ١٤ | | | ١٤ |
| بنت | [illegible] | | | ٠٧ |
| ج | ١٤ | ب | | |
| ابن | ١٤ | | | ١٤ |
| ج | ٠٧ | | | ٠٧ |
| | | ابن | ٣ | ٠٤ |
| | | ج | ٣ | ٠٤ |
| | | ابن | ٣ | ٠٤ |
| | | ج | ١ | ٠٢ |

ولو خلف زوجة وثلاث بنين وثلاث بنات الكل منها فمات احد البنين قبل القسمة ثم في المسيلة الاولي تكون الاولي من ثمانية وتصح من اثنين وسبعين للزوجة تسعة ولكل ابن اربعة عشر ولكل بنت سبعة والمسيلة الثانية من ستة وتصح من اثنين [illegible] واربعين لانكسار سهام نصيبهم وعدد روسهم وبين سهام الثاني ومسيلته مباينة تضرب سبعة في ستة باثنين واربعين للام سبعة ولكل اخ عشرة ولكل اخت خمسة وسهامه من الاولي اربعة عشر توافق الثانية بنصف السبع وهو ثلاثة ترسمها فوق قوس الاولي ونصف سبع سهامه من الاولي واحد ترسمه فوق قوس الثانية وتضرب الثلاثة في كامل الاولي فتصح المسيلتان من مايتين وستة عشر تعطي كل واحد ماله مضروبا في وفق الثانية ومن له شي من الثانية ياخذه مضروبا في وفق سهام مورثه فللتي كانت زوجة في المسيلة الاولي ثم صارت اما في الثانية اربعة وثلاثون وللتي كانت بنتا في الاولي ثم صارت اختا في الثانية ستة وعشرون وضعفها للذي كان ابنا في الاولي ثم صار اخا في الثانية فهذه صفة وضعها

| | ٣ / ٧٢ | | ٤٢ | ٢١٦ |
|---|---|---|---|---|
| زوجه | ٠٩ | ام | ٠٧ | ٠٣٤ |
| ابن | ١٤ | مات | | |
| ج | ١٤ | اخ شقيق | ١٠ | ٠٥٢ |
| ابن | ١٤ | اخ شقيق | ١٠ | ٠٥٢ |
| ج | ٠٧ | اخت شقيقة | ٠٥ | ٠٢٦ |
| بنت | ٠٧ | اخت شقيقة | ٠٥ | ٠٢٦ |
| ج | ٠٧ | اخت شقيقة | ٠٥ | ٠٢٦ |

ولو كان احدى البنات ماتت عن زوج وثلاث بنين وبنت ولم تكن الزوجة ام المتوفاه تكون مسيلتها من اربعة وتصح من ثمانية وعشرين لانكسار سهام نصيبهم وعدد

روسهم



روسهم وبين سهامها ومسيلتها مباينة تضرب سبعة في اربعة بثمانية وعشرين للزوج سبعة ولكل ابن ستة وللبنت ثلاثة وسهامها من الاولي سبعة توافق الثانية بالسبع وهو اربعة ترسمها فوق قوس الاولي وسبع سهامها من الاولي واحد ترسمه فوق قوس الثانية وتضرب الاربعة في كامل الاولي فتصح المسيلتان من مايتين وثمانية وثمانين تعطي كل واحد ماله مضروبا في وفق الثانية ومن له شي من الثانية ياخذه مضروبا في وفق سهام مورثه فللزوجة الميت الاول ستة وثلاثون ولكل ابن من ابنايه ستة وخمسون ولكل بنت من بناته ثمانية وعشرون ولزوج الميت الثاني وهي البنت سبعة ولكل ابن من ابنايها ستة ولبنتها ثلاثة تضع جدولها هكذا

| | ٤ / ٧٢ | | ١ / ٢٨ | ٢٨٨ |
|---|---|---|---|---|
| زوجة | ٠٩ | | | ٠٣٦ |
| ج | ١٤ | | | ٠٥٦ |
| ابن | ١٤ | | | ٠٥٦ |
| ج | ١٤ | | | ٠٥٦ |
| بنت | ٠٧ | ماتت | | |
| ج | ٠٧ | | | ٠٢٨ |
| بنت | ٠٧ | | | ٠٢٨ |
| | | زوج | ٠٧ | ٠٠٧ |
| | | ابن | ٠٦ | ٠٠٦ |
| | | ج | ٠٦ | ٠٠٦ |
| | | ابن | ٠٦ | ٠٠٦ |
| | | بنت | ٠٣ | ٠٠٣ |

ولو كانت المسيلة الاولي بحالها الا ان الميت بنت وماتت ثم في المسيلة الاولي فهم بقية ورثة الاول الثلاثة الاخوه والبنتان خمستهم لابوين فمسيلتها من ستة وتصح من ثمانية واربعين وسبعتها تباينها فاضرب الثمانية والاربعين في الاثنين والسبعين فتصح المسيلتان من ثلاثة الاف واربعماية وستة وخمسون وضع ما صحت منه الثانية علي قوس الاولي وما للبنت من الاولي علي قوس الثانية واضرب للزوجة نصيبها من الاولي فيما علي قوسها ونصيبها من الثانية فيما علي قوسها واجمع الحاصلين واكتب مجموعهما بازايها من جدول الجامعة واعمل مثل ذلك في الباقين وضع جدولها هكذا

| | ٤٨ / ٧٢ | | ٧ / ٤٨ | ٣٤٥٦ |
|---|---|---|---|---|
| زوجه | ٠٩ | ام | ٠٨ | ٠٤٨٨ |
| ابن | ١٤ | اخ شقيق | ١٠ | ٠٧٤٢ |
| ج | ١٤ | اخ شقيق | ١٠ | ٠٧٤٢ |
| ابن | ١٤ | اخ شقيق | ١٠ | ٠٧٤٢ |
| ج | ٠٧ | ماتت | | |
| بنت | ٠٧ | اخت شقيقة | ٠٥ | ٣٧١ |
| ج | ٠٧ | اخت شقيقة | ٠٥ | ٣٧١ |

ولو كانت المسيلة المذكوره بحالها الا ان البنت الميته والبنين الثلاثة من ام واحده وهي الزوجة في الاولي والبنتان الاخريتان من ام ماتت قبل الاب فورثتها ام وثلاثة اخوه اشقا والاختان لاب محجوبتان فورثتها بعض ورثة الاولي ومسيلتها من ستة وتصح من ثمانية عشر وسبعتها تباينها فاضرب الثمانية عشر في الاثنين وسبعين فتصح المسيلتان من الف

وماتين وستة وتسعين وارسم على قوس الاولى الثمانية عشر وعلى قوس الثانية السبعة واضرب ما لكل واحد فيما على قوسها كما عرفت هكذا في الصحيفة الآتية

| | ٧٢ (١٨) | | ١٨ (٧) | ١٢٩٦ |
|---|---|---|---|---|
| زوجه | ٠٩ | ام | ٠٣ | ٠١٨٣ |
| ابن | ١٤ | اخ شقيق | ٠٥ | ٠٢٨٧ |
| ابن | ١٤ | اخ شقيق | ٠٥ | ٠٢٨٧ |
| ابن | ١٤ | اخ شقيق | ٠٥ | ٠٢٨٧ |
| بنت | ٠٧ | ماتت | | |
| بنته | ٠٧ | | | ٠١٢٦ |
| بنت | ٠٧ | | | ٠١٢٦ |
| | | | | ١٢٩٦ |

ولو كانت الاولى بحالها الا ان الميتة هي احدى البنتين اللتين ماتت امهما وخلفت ابنين وبنتا فلا يرثها احد من الوارثين في الاولى ومسئلتها من خمسة وسبعتها تباينها فاضرب الخمسة في الاثنين والسبعين فتصح المسئلتان من ثلثمائة وستين وارسم على قوس الاولى الخمسة وعلى قوس الثانية السبعة واضرب ما لكل من مسئلة فيما على قوسها واعمل كما عرفت تكن صورتها هكذا

| | ٧٢ (٥) | | ٥ (٧) | ٣٦٠ |
|---|---|---|---|---|
| زوجه | ٠٩ | | | ٠٤٥ |
| ابن | ١٤ | | | ٠٧٠ |
| ابن | ١٤ | | | ٠٧٠ |
| ابن | ١٤ | | | ٠٧٠ |
| بنت | ٠٧ | | | ٠٣٥ |
| بنت | ٠٧ | ماتت | | |
| بنت | ٠٧ | | | ٠٣٥ |
| | | ابن | ٢ | ٠١٤ |
| | | ابن | ٢ | ٠١٤ |
| | | بنت | ١ | ٠٠٧ |
| | | | | ٣٦٠ |

ولو كانت الاولى بحالها الا ان البنت خلفت من في المسئلة واخا شقيقا كان قاتلا لابيها فورثتها جميع بقية ورثة الاول ومعهم غيرهم وهو الشقيق القاتل لابيها ومسئلتها من ستة وتصح من اثني عشر وسبعتها تباينها فاضرب الاثني عشر في الاثنين والسبعين فتصح المسئلتان من ثمانمائة وعشرين وارسم على قوس الاولى الاثني عشر وعلى قوس الثانية السبعة واضرب ما لكل من مسئلته فيما على قوسها واعمل كما عرفت تكن صورتها هكذا

| | ٧٢ (١٢) | | ١٢ (٧) | ٨٢٠ |
|---|---|---|---|---|
| زوجه | ٠٩ | ام | ٠٣ | ١٢٣ |
| ابن | ١٤ | اخ شقيق | ٠٣ | ١٨٣ |
| ابن | ١٤ | اخ شقيق | ٠٣ | ١٨٣ |
| ابن | ١٤ | اخ شقيق | ٠٣ | ١٨٣ |
| بنت | ٠٧ | ماتت | | |
| بنت | ٠٧ | اخت شقيقة | ٠١ | ٠٩١ |
| بنت | ٠٧ | اخت شقيقة | ٠١ | ٠٩١ |
| | | اخ شقيق | ٠٢ | ٠١٤ |
| | | | | ٨٢٠ |

ولو كانت الاولى بحالها الا ان البنت ماتت عن امها وهي الزوجة في الاولى وعن ابن وبنت فورثتها بعضهم من

ورثة

335

ورثة الاول وهي الام وبعضهم غير وارث من الاولى وهما الابن والبنت ومسئلتها من ستة وتصح من ثمانية عشر وسبعتها تباينها فاضرب الثمانية عشر في الاثنين والسبعين فتصح المسئلتان من الف ومائتين وستة وتسعين وارسم على قوس الاولى الثمانية عشر وعلى قوس الثانية السبعة واضرب ما لكل من مسئلته فيما على قوسها واعمل كما عرفت تكن صورتها هكذا

| | ٧٢ (١٨) | | ١٨ (٧) | ١٢٩٦ |
|---|---|---|---|---|
| زوجه | ٠٩ | ام | ٠٣ | ٠١٨٣ |
| ابن | ١٤ | | | ٠٢٥٢ |
| ابن | ١٤ | | | ٠٢٥٢ |
| ابن | ١٤ | | | ٠٢٥٢ |
| بنت | ٠٧ | ماتت | | |
| بنت | ٠٧ | | | ١٢٦ |
| بنت | ٠٧ | | | ١٢٦ |
| | | ابن | ١٠ | ٠٠٧٠ |
| | | بنت | ٠٥ | ٠٠٣٥ |
| | | | | ١٢٩٦ |

ولو كانت الاولى بحالها الا ان البنين من هذه الزوجة والبنات من زوجة اخرى ماتت قبل زوجها فمات احد البنين عن امه واخوين لابوين فهم بعض ورثة الاول ومسئلته من ستة وتصح من اثني عشر وهي توافق سهامه وهي الاربعة عشر خمسة عشر وتجد تهما خمسة بهذه الصورة

| | ١٥ | | ١٢ | ٩٠ | | ٨ (٥) | ٩٠ |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| زوجه | ٠٣ | | | ١٨ | | | ١٨ |
| ام | ٠٢ | ماتت | | | | | |
| شقيقه | ٠٦ | بنت | ٤ | ٤٠ | ماتت | | |
| اخت لاب | ٠٢ | | | ١٢ | اخت لاب | ٣ | ٢٧ |
| اخت لام | ٠٢ | بنت | ٤ | ١٦ | اخت لام | ١ | ٢١ |
| | | زوج | ٣ | ٠٣ | | | ٠٣ |
| | | عمه | ١ | ٠١ | | | ٠١ |
| | | | | | زوج | ٣ | ١٥ |
| | | | | | جده لاب | ١ | ٠٥ |

بالنصف فاضرب ستة في الاثنين والسبعين فتصح المسئلتان من اربعمائة واثنين وثلاثين وارسم الستة على قوس الاولى وسبعة على قوس الثانية واضرب ما لكل من مسئلته فيما على قوسها واعمل كما عرفت تكن صورتها هكذا

| | ٧٢ (٦) | | ١٢ (٧) | ٤٣٢ |
|---|---|---|---|---|
| زوجه | ٠٩ | ام | ٠٢ | ٠٦٨ |
| ابن | ١٤ | مات | | |
| ابن | ١٤ | الزوجه | ٠٥ | ١١٩ |
| ابن | ١٤ | الشقيق | ٠٥ | ١١٩ |
| بنت | ٠٧ | | | ٠٤٢ |
| بنت | ٠٧ | | | ٠٤٢ |
| بنت | ٠٧ | | | ٠٤٢ |

ولو كانت هذه بحالها الا ان احدى البنات ماتت عن زوج وثلاث بنين وبنت فلا يرثها احد من الاولى وتصح مسئلتها من ثمانية وعشرين وهي توافق سبعتها بالسبع فاضرب اربعة في الاثنين والسبعين فتصح المسئلتان من مائتين وثمانية وثمانين وارسم الاربعة على قوس الاولى وواحدا على قوس الثانية واعمل كما عرفت تكن الصورة هكذا

| | ٧٢ (٤) | | ٢٨ (١) | ٢٨٨ |
|---|---|---|---|---|
| زوجه | ٠٩ | | | ٠٣٦ |
| ابن | ١٤ | | | ٠٥٦ |
| ابن | ١٤ | | | ٠٥٦ |
| ابن | ١٤ | | | ٠٥٦ |
| بنت | ٠٧ | ماتت | | |
| بنت | ٠٧ | | | ٠٢٨ |
| بنت | ٠٧ | | | ٠٢٨ |
| | | زوج | ٠٧ | ٠٠٧ |
| | | ابن | ٠٦ | ٠٠٦ |
| | | ابن | ٠٦ | ٠٠٦ |
| | | ابن | ٠٦ | ٠٠٦ |
| | | بنت | ٣ | ٠٠٣ |

ولو كانت الاولى بحالها الا ان احدى البنين مات عن زوجة وبنت وعن من في المسيلة فورثه بقية ورثة الاولى وغيرهم وتصح مسيلته من مائة وثمانية وستين وهي توافق الاربعة عشر بنصف السبع فاضرب اثني عشر في الاثنين والسبعين فتصح المسيلتان من ثمانمائة واربعة وستين وارسم الاثني عشر على قوس الاولى وواحد على قوس الثانية واعمل كما عرفت يكون الوضع هكذا

| | ١٢ / ٧٢ | | | ١ / ١٦٨ | ٨٦٤ |
|---|---|---|---|---|---|
| زوجه | ٠٩ | | ٣١ | ٠٢٨ | ١٣٦ |
| ابن | ١٤ | | | [illegible] | |
| ابن | ١٤ | شقيق | | ٠١٠ | ١٧٨ |
| ابن | ١٤ | شقيق | | ٠١٠ | ١٧٨ |
| بنت | ٠٧ | شقيقه | | ٠٠٥ | ٠٨٩ |
| بنت | ٠٧ | شقيقه | | ٠٠٥ | ٠٨٩ |
| ام | ٠٧ | شقيقه | | ٠٠٥ | ٠٨٩ |
| | | زوجه | | ٠٢١ | ٠٢١ |
| | | بنت | | ٠٨٤ | ٠٨٤ |

ولو كانت الاولى بحالها الا ان الابن خلف ابنا وبنتا وامه التي هي الزوجة في الاولى فورثته بعض ورثة الاولى وغيرهم وتصح مسيلته من ثمانية عشر وهي توافق الاربعة عشر بالنصف فاضرب تسعة في الاثنين والسبعين فتصح المسيلتان من ستمائة وثمانية واربعين وارسم التسعة على قوس الاولى والسبعة على قوس الثانية واعمل كما عرفت يكن الوضع هكذا

| | ٩ / ٧٢ | | ٧ / ١٨ | ٦٤٨ |
|---|---|---|---|---|
| زوجه | ٠٩ | ام | ٠٣ | ١٠٢ |
| ابن | ١٤ | مات | | |
| ابن | ١٤ | | | ١٢٦ |
| ابن | ١٤ | | | ١٢٦ |
| بنت | ٠٧ | | | ٠٦٣ |
| بنت | ٠٧ | | | ٠٦٣ |
| بنت | ٠٧ | | | ٠٦٣ |
| | | ابن | ١٠ | ٠٧٠ |
| | | بنت | ٠٥ | ٠٣٥ |

واذا مات قبل القسمة ثالث فاعمل له مثل ما عملت للثاني من وضع جدولين متصلين بالجدول الخامس اولهما لورثته ترسمهم فيه على ما سبق وتكتب في المربع المتصل منه بالمربع الذي فيه نصيبه من الجدول الخامس مات وثانيهما مالا نصبا ورثته من العدد الذي صحت منه مسيلته فوقه ثم خذ نصيبه من الجدول الخامس واقسمه على مسيلته ينقسم او يباين او يوافق وعلى التقادير الثلاثة ارسم للجامعة جدولا ثامنا متصلا بجدوليه واعمل كما سبق في الميت الثاني وهكذا لو مات رابع او خامس او اكثر تعمل لكل ميت جدولين وللجامعة جدولا وتعتبر نصيبه من جدول الجامعة كان نصيب الميت الثاني من ثاني جدولي الميت الاول وتراعي ما سبق فيه من الوضع والعمل والاختبار بالجمع واعلم ان العمل بهذا الجدول سهل جدا على من مهر في صناعة الغبار وان كثرت الموتى وان اتقان العمل في مسئلتين معين جدا على العمل فيما زاد الامثلة زوج وثلاث شقيقات مات الزوج عن ام وعم ثم العم عن ابنين وبنتين اعمل مسيلة الميتين الاولين كما عرفت ثم اعمل للعم جدولين ثم ارسم في اولهما ورثته وفي المربع الموازي منه له مات وفوق ثانيهما العدد الذي صحت منه مسيلته

وهو





وهو ستة وفي مربعاته انصبا ورثته على ما سبق فتقسم ويكون جزء سهمها واحدا فاضربه في نصيب كل واحد من مسئلته وتصح المسايل الثلاث من احد وعشرين لكل شقيقة اربعة ولكل ام ثلاثة ولكل ابن سهمان ولكل بنت سهم بهذه الصوره هكذا

| | ١ / ٢١ | | ٣ / ٣ | ١ / ٢١ | | ١ / ٦ | ٢١ |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| زوج | ٠٩ | مات | | | | | |
| شقيقه | ٠٤ | | | ٠٤ | | | ٠٤ |
| شقيقه | ٠٤ | | | ٠٤ | | | ٠٤ |
| شقيقه | ٠٤ | | | ٠٤ | | | ٠٤ |
| | | ام | ١ | ٠٣ | | | ٠٣ |
| | | عم | ٢ | ٠٦ | مات | | |
| | | | | | ابن | ٢ | ٠٢ |
| | | | | | ابن | ٢ | ٠٢ |
| | | | | | بنت | ١ | ٠١ |
| | | | | | بنت | ١ | ٠١ |

بنت واخت ماتت الاخت عن بنتين وعم ثم مات العم عن زوجة وابن اخ اعمل مسيلة الميتتين الاوليين كما عرفت ومسيلة العم من اربعة فاعمل له جدولين وارسم ورثته في اولهما والاربعة فوق ثانيهما وانصباوهم في مربعاته ثم صل بهما جدولا للجامعة ثم السهم الذي مات عنه لا ينقسم على الاربعة ويباينها فاضرب الاربعة في الستة فتصح الثلاث من اربعة وعشرين للبنت الاولى اثنا عشر ولكل بنت من بنتي الاخت اربعة ولزوجة العم سهم ولابن اخيه ثلاثة بهذه الصوره

| | ٣ / ٢ | | ١ / ٣ | ٦ | | ١ / ٤ | ٢٤ |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| بنت | ١ | | | ٣ | | | ١٢ |
| اخت | ١ | ماتت | | | | | |
| | | بنت | ١ | ١ | | | ٠٤ |
| | | بنت | ١ | ١ | | | ٠٤ |
| | | عم | ١ | ١ | مات | | |
| | | | | | زوجه | ١ | ٠١ |
| | | | | | ابن اخ | ٣ | ٠٣ |

زوج وابوان وبنتان منه مات الزوج عن امراة وابوين والبنتين ثم ماتت احديهما عن زوج وابن وجدها ابي ابيها وجدتيها ام امها وام ابيها اعمل مسيلة الميتين الاوليين كما عرفت فتصح مسيلتها وهي اثنا عشر لكن يوافقها بالربع فاضرب ثلاثة فيما صحت منه الاوليان فتصح الثلاثة من اربعمائة وخمسة واعمل في القسمة والوضع ما سبق يكون للاب في الاولى اربعة وخمسون وللتي هي ام في الاولى جدة للام في الثالثة خمسة وستون وللبنت الباقية مائة واثنان وثلاثون وللزوج في الثانية تسعة وللذي هو اب في الثانية جد في الثالثة اربعة وثلاثون وللتي هي ام في الثانية وجدة لاب في الثالثة ثلاثة وعشرون وللزوج في الثالثة ثلاثة وثلاثون وللابن منها خمسة وخمسون بهذه الصوره

| | ٩ / ١٥ | | ١ / ٢٧ | ٣ / ٣٥ | | ١١ / ١٢ | ٤٠٥ |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| زوج | ٠٣ | مات | | | | | |
| اب | ٠٢ | | | ٠٢٨ | | | ٠٥٤ |
| ام | ٠٢ | | | ٠١٨ | ام ام | ٠١ | ٠٦٥ |
| بنت | ٠٤ | بنت | ٠٨ | ٠٤٤ | ماتت | | |
| بنت | ٠٤ | بنت | ٠٨ | ٠٤٤ | | | ١٣٢ |
| | | زوج | ٠٣ | ٠٠٣ | | | ٠٠٩ |
| | | اب | ٠٤ | ٠١٤ | جد | ٠٢ | ٠٣٤ |
| | | ام | ٠٤ | ٠٠٤ | ام الاب | ٠١ | ٠٢٣ |
| | | | | | زوج | ٠٣ | ٠٣٣ |
| | | | | | ابن | ٠٥ | ٠٥٥ |

ابوان وابنتان وزوجة مات الاب عن اخ شقيق ومن في المسيلة ثم ماتت الام عن الام وعم ومن في المسيلة ثم ماتت احدى البنتين عن زوج ومن في المسيلة اعمل المسيلة الثلاثة الاول كما عرفت فتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين للبنت منها مائة وثلاثون من الجهات الثلاث لا تنقسم على مسيلتها وهي من ثمانية لكن توافقها بالنصف فاضرب اربعة فيما صحت منه الثلاثة فتصح الاربع من الف ومائتين وستة وتسعين واعمل في القسمة والوضع

ما سبق لكن للتي هي بنت في الاولى وبنت ابن في الثانيه والثالثه واخت في الرابعه سبعمايه وخمسة
عشر وللتي هي زوجة في الاولى وام في الرابعه مايتان واربعة وسبعون وللاخ في الثانيه اربعون
وللام في الثالثه ستة وثلاثون وللعم فيها مثل ذلك وللزوج في الرابعه مايه وخمسة وتسعون بهذه الصوره

| | ٢٧ | | ٢٢ | ١٦٢ | | ٦ | ٣٢٤ | | ٨ | ١٢٩٦ |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| اب | عم٠ | مات | | | | | | | | |
| ام | عم١ | زوجه | ٣ | ٢٧ | ماتت | | | | | |
| بت | ٨ | بنت ابن | ٨ | ٥٦ | بنت ابن | ٣ | ١٣٠ | ماتت | | |
| بت | ٨ | بنت ابن | ٨ | ٥٦ | بنت ابن | ٢ | ١٣٠ | شقيقه | ٣ | ٧١٥ |
| زوجه | ٣ | | | ١٨ | | | ٣٦ | ام | ٢ | ٢٧٤ |
| | | اخ شقيق | ٥ | ٥ | | | ١٠ | | | ٤٠ |
| | | | | | ام | ١ | ٩ | | | ٣٦ |
| | | | | | عم | ١ | ٩ | | | ٣٦ |
| | | | | | | | | زوج | ٣ | ١٩٥ |

وعلى هذا القياس واذا فهمت ما عملناه في هذه
المسايل لم يخف عليك ما يرد من امثالها
وان كثرت الاموات والامتحان كما بيناه
لك وبالله التوفيق انتهى ما اردنا ايراده هنا **احساب**

**الفرايض الفروض** الستة المذكوره في كتاب الله تعالى نوعان ثلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع اخر
النوع الاول النصف ونصفه اي ونصف النصف وهو الربع ونصف نصفه اي ونصف نصف النصف
وهو الثمن والنوع الثاني الثلثان ونصفهما اي ونصف الثلثين وهو الثلث ونصف نصفهما اي ونصف
نصف الثلثين وهو السدس وهذا على التنصيف واما على التضعيف فتقول في النوع الاول الثمن وضعفه وهو الربع
وضعف ضعفه وهو النصف وفي الثاني السدس وضعفه وهو الثلث وضعف ضعفه وهو الثلثان والسبب في
انهم جعلوا الفروض الستة نوعين انهم طلبوا ما هو الاقل من تلك الفروض مقدارا فوجدوه الثمن الذي مخرجه الثمانيه
ووجدوا الربع والنصف خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلاثة نوعا واحدا ثم طلبوا اقل فرض بعد الثمن فوجدوه
السدس الذي مخرجه الستة ووجدوا الثلث والثلثين خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلاثة الاخرى نوعا اخر
وقد يقال انما جعل النوع الاول بالاولية لانه نصيب لاول الموجودات من الناس اعني الزوجين لان نصيبهما لا يوجد فيه واعلم
ان مخرج كل كسر عدد ما في الواحد من امثاله ومخرج الكسر المكرر مخرج الكسر المفرد كالثلث والثلثين والسدس والسدسين
فالنصف يخرج من اثنين والربع يخرج من اربعة والثمن يخرج من ثمانيه والثلثان والثلث يخرجان من ثلاثة والسدس
يخرج من ستة وكذا السدسان يخرجان من ستة فمخرج كل فرض من سميه الذي يشاركه في الحروف الا النصف فانه من
اثنين وليس الاثنان سميا له وان اختلط النصف من النوع الاول بالنوع اي بكل النوع الثاني وهو الثلثان والثلث
والسدس كما اذا ماتت امراة عن زوج وام واختين لاب وام واختين لام او اختلط النصف ببعضه اي ببعض
النوع الثاني سواكان هذا البعض واحدا منها بان اختلط النصف بالثلث فقط كما اذا ماتت امراة عن زوج واختين لام
او اختلط بالثلثين فقط كما اذا ماتت امراة عن زوج واختين لاب وام او اختلط بالسدس فقط كما اذا ماتت امراة
عن زوج واختين لاب ام وبنت اوكان هذا البعض اثنين منها بان اختلط النصف بالثلث والثلثين معا كما اذا ماتت
امراة عن زوج واختين لاب وام وام او اختلط بالثلث والسدس معا كما اذا ماتت امراة عن زوج واختين لام وام فمن ستة اي
فمخرج الفروض في هذه الاختلاطات كلها يكون من ستة وذلك لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلثان والثلث ثلاثة وكلاهما
داخلان في الستة فهي مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكوره وايضا بين مخرج النصف
والثلثان والثلث مباينه فاذا ضرب احدهما في الاخر حصل ستة فهي مخرج لهما او اختلط الربع من النوع الاول

بكل النوع الثاني

بكل النوع الثاني وهو الثلثان والثلث والسدس كما اذا مات رجل عن زوجة وام واختين لام واب
واختين لام او اختلط ببعض النوع الثاني سواكان هذا البعض واحدا منها بان اختلط الربع بالثلثين
فقط كما اذا ماتت امراة عن زوج وبنتين او بالثلث فقط كما اذا مات رجل عن امراة وام او بالسدس فقط
كما اذا مات رجل عن زوجة وواحد من اولاد الام اوكان هذا البعض اثنين منها بان اختلط الربع بالثلثين والثلث
معا كما اذا مات رجل عن زوجة وام واختين لاب وام واختين لام او اختلط بالثلثان والسدس معا كما اذا مات رجل
عن زوجة واختين لاب وام او اختلط بالثلث والسدس كما اذا مات رجل عن زوجة وام واختين لام فمن اثني عشر
اي فمخرج مسايل هذه الاختلاطات الرباعيه والثلاثيه والسداسيه من اثني عشر وذلك لان مخرج اقل جزء
من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلثين والثلث فاكتفينا بها مخرجا للكل ثم اخذنا مخرج الربع وهو
الاربعة فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا نصف احديهما في كل الاخر فصار اثني عشر وايضا
مخرج الثلثين والثلث ثلاثة وهي مباينة للاربعة فضربنا الكل في الكل فحصل ايضا اثني عشر فهي مخرج هذه الفروض
المختلطه ومنه تخرج مسايلها المذكوره او اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني وهو الثلثان والثلث والسدس
وهذا الاختلاط انما يتصور على راي ابن مسعود لان المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك
ابنا كافرا وزوجة واما واختين لاب وام واختين لام فان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الى
الثمن واما على راينا فهو غير متصور لان الثمن اذا كان للمراة وجب ان يكون صاحب الثلثين بنتين
وصاحب السدس اما او جدة وحينيذ ينعدم صاحب الثلث لان صاحبه اما الام او اولاد الام والام هنا حجبت
من الثلث الى السدس واولادها قد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط دون الثلث
او اختلط ببعض النوع الثاني كما اذا اختلط بالثلثين والسدس كزوجة وبنتين وام او بالثلث والسدس على راي
ابن مسعود كزوجة وام واختين لام وابن محروم او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين او بالسدس فقط
كزوجة وام وابن او بالثلث فقط كزوجة وابن رقيق واختين لام على رايه ايضا فمن اربعة وعشرين اي فمخرج
فرايض هذه الاختلاطات كلها هو هذا العدد ومنه تخرج مسايلها وبيان ذلك ان مخرج اقل جزء من النوع الثاني
هو الستة التي دخل فيها الثلثين والثلث فوجب الاكتفا بها لما عرفت وبين الستة ومخرج الثمن اعني الثمانيه موافقة
بالنصف فضربنا نصف احديهما في كل الاخر فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلثين والثلث مباينه
فضربنا الكل في الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فهما مخرج الفروض المختلط بالثمن واذا انكسر سهام فريق
عليهم وباينت سهامهم عددهم اي عدد روس من انكسر عليهم السهام وهم ذلك الفريق الواحد فاضرب
حينيذ عددهم اي كل عدد روسهم في اصل المسيله وذلك كامراة واخوين فالمسيلة من اربعة للزوجة
منها ربعها وهو واحد وللاخوين الباقي وهو ثلاثة لا تستقيم عليهما بل بين الثلاثة والاثنين مباينه
فاضرب كل عدد روسهما وهو اثنان في اصل المسيلة وهو اربعة يصير الحاصل ثمانيه فتصح المسيلة منها
للزوجة واحد من الاربعة اضربه في المضروب الذي هو اثنان يصير اثنان واضرب نصيب الاخوين وهو ثلاثة
في المضروب يصير ستة اعط كل واحد منهما ثلاثة وان وافق سهامهم عددهم اي عدد روس من انكسر عليهم
السهام فاضرب وفق عددهم اي وفق عدد روسهم في اصل المسيلة وذلك كامراة وستة اخوة فالمسيلة
من اربعة للزوجة منها ربعها واحد والباقي وهو ثلاثة لا تستقيم على الستة اخوه بل بين الثلاثة والستة
موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد روسهم وهو اثنان في اصل المسيلة وهو اربعة يصير الحاصل ثمانية فتصح
المسيلة منها للزوجة واحد من الاربعة اضربه في المضروب الذي هو اثنان يصير اثنان فهما لها واضرب نصيب
الاخوة الستة وهو ثلاثة في المضروب يصير ستة اعط كل واحد منهم واحدا واذا انكسر سهام فريقين
او اكثر وتماثلت اعداد روسهم اي روس من انكسر عليهم سهامهم فاضرب احد الاعداد المماثله في اصل المسيلة
يحصل ما تصح به المسيله على جميع الفرق وذلك كثلاث بنات وثلاثة اعمام فالمسيلة من ثلاثة للبنات منها ثلثاها
وهو اثنان والباقي وهو واحد للاعمام فقد انكسر السهام على فريقين متماثلين فاضرب عدد احدهما وهو
ثلاثة في اصل المسيلة اعني الثلاثة يحصل تسعة ومنها تصح المسيله وقد كان للبنات اثنان من الثلاثة
اضربهما في المضروب الذي هو ثلاثة يصير ستة فلكل واحدة منهن اثنان وقد كان للاعمام واحد منها

اضربه في المضروب يحصل ثلاثة فلكل واحد منهم واحد وان تداخلت الاعداد اي اعداد روس الورثة المنكسرة عليهم
سهامهم من فريقين او اكثر بعضها في بعض فاضرب اكثرها اي اكثر تلك الاعداد في اصل المسيلة يحصل
ما تصح به المسيلة على جميع الفرق وذلك كاربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما فالمسيلة من اثني
عشر للزوجات منها ربعها وهو ثلاثة وللجدات منها سدسها وهو اثنان والباقي وهو سبعة للاعمام ولا
موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها عددا وهو اثنا عشر في اصل المسيلة
اعني الاثني عشر يحصل مائة واربعة وعشرون ومنها تصح المسيلة وقد كان للزوجات ثلاثة من الاثني عشر اضربه
في المضروب الذي هو اثنا عشر يحصل ستة وثلاثون لكل زوجة منهن تسعة وقد كان للجدات منها اثنان اضربه
في المضروب يحصل اربعة وعشرون لكل جدة منهن ثمانية وقد كان للاعمام منها سبعة اضرب به في المضروب يحصل
اربعة وثمانون لكل عم منهم سبعة وان وافق بعض الاعداد اي اعداد روس الورثة المنكسرة عليهم سهامهم من
فريقين او اكثر بعضا فاضرب وفق احدها اي احد الاعداد في جميع العدد الثاني وبعد ذلك اضرب المبلغ الحاصل
من هذا الضرب في وفق العدد الثالث ان وافق ذلك المبلغ الثالث والا اي وان لم يوافق المبلغ الثالث ففي جميعه
اي فاضرب المبلغ في جميع الثالث وبعد ذلك اضرب المبلغ الثاني الحاصل من هذا الضرب في العدد الرابع كذلك
اي في وفقه ان وافقه المبلغ الثاني او في جميعه ان لم يوافقه ثم اضرب الحاصل في اصل المسيلة وذلك كاربع
زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا وستة اعمام فالمسيلة من اربعة وعشرين للزوجات الاربع الثمن
وهو ثلاثة فلا يستقيم وبين عدد سهامهن وروسهن مباينة فاحفظ جميع عدد روسهن وللبنات الثماني عشرة الثلثان
وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين عدد روسهن وسهامهن موافقة بالنصف فخذ نصف عدد روسهن وهو تسعة
فاحفظ وللجدات الخمس عشرة السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد روسهن وسهامهن مباينة
فاحفظ جميع عدد روسهن وللاعمام الستة الباقي وهو واحد فلا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد روسهم مباينة فاحفظ
عدد روسهم فيحصل لك من اعداد الروس المحفوظة اربعة وستة وتسعة وخمس عشرة ثم اطلب بينها التوافق تجد الاربعة موافقة
للستة بالنصف فارد واحدا منهما الى نصفها واضرب به في جميع الاخر يصير المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث
فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر يصير المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث
فاضرب ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين يحصل مائة وثمانون ثم اضرب هذا المبلغ الثالث في اصل
المسيلة اعني اربعة وعشرين يصير الحاصل اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فمنها تصح المسيلة وقد كان للزوجات من
الاربعة وعشرين ثلاثة اضربها في المضروب وهو مائة وثمانون يحصل خمسمائة واربعون لكل زوجة من الزوجات الاربع
مائة وخمسة وثلاثون وقد كان للبنات الثماني عشرة منها ستة عشر اضربها في ذلك المضروب يحصل الفان وثمانمائة
وثمانون لكل واحدة منهن مائة وستون وقد كان للجدات الخمس عشرة منها اربعة اضربها في ذلك المضروب المذكور يحصل
سبعمائة وعشرون لكل واحدة منهن ثمانية واربعون وقد كان للاعمام الستة منها واحد اضرب به في ذلك المضروب يحصل
مائة وثمانون لكل واحد منهم ثلاثون واذا اجتمعت جميع انصباء الورثة بلغ اربعة الاف وثلثمائة وعشرين وان باينت
الاعداد اي اعداد روس من انكسر عليهم سهامهم من فريقين او اكثر فاضرب كل احدها اي احد الاعداد في جميع العدد الثاني
ثم اضرب المبلغ الحاصل من ذلك الضرب في جميع العدد الثالث ثم اضرب المبلغ الحاصل من ذلك الضرب في جميع العدد
الرابع ثم اضرب المبلغ الحاصل من ذلك كله في اصل المسيلة وذلك كامراتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام
فالمسيلة من اربعة وعشرين للزوجتين الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم عليهما وبين عدد روسهما وسهامهما مباينة فخذ
عدد روسهما وهو اثنان وللجدات الست السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد روسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فخذ نصف عدد روسهن وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين عدد
روسهن وسهامهن موافقة بالنصف فخذ نصف عدد روسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقي وهو واحد لا يستقيم
عليهم وبينه وبين عدد روسهم مباينة فخذ عدد روسهم وهو سبعة فيصير معك من الاعداد الماخوذة اثنان وثلاثة
وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فاضرب الاثنين في الثلاثة يصير ستة ثم اضرب هذا المبلغ في خمسة
يصير ثلاثين ثم اضرب هذا المبلغ في سبعة يحصل مائتان وعشرة ثم اضرب هذا المبلغ الحاصل في اصل المسيلة اعني اربعة
وعشرين يصير المجموع خمسة الاف واربعين ومنها تصح المسيلة على جميع الطوايف وقد كان للزوجتين من الاربعة وعشرين

ثلاثة فاضربها

ثلاثة فاضربها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة يحصل ستمائة وثلاثون لكل واحدة منهما ثلثمائة وخمسة
عشر وقد كان للجدات الست منها اربعة فاضرب به في ذلك المضروب المذكور يحصل ثمانمائة واربعون لكل واحدة
منهن مائة واربعون وقد كان للبنات العشر منها ستة عشر فاضرب به في المضروب المذكور يحصل ثلاثة الاف وثلثمائة
وستون لكل واحدة منهن ثلثمائة وستة وثلاثون وقد كان للاعمام السبعة منها واحد فاضرب به في ذلك المضروب
يحصل مائتان وعشرة لكل واحد منهم ثلاثون ومجموع هذه الانصباء خمسة الاف واربعون وان كانت المسيلة
عايلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه اي في الاصل مع العول في جميع ذلك هذا **فصل** في معرفة
التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين فتماثل العددين يعرف بكون احدهما مساويا للاخر كثلاثة
وثلاثة مثلا ويسميان بالمتماثلين ولا بد هنا من اعتبارهما في محلين والا فتطلق الثلاثة مجردا عن المحل لا تتعدد
فيه فلا يتصف بالمساواة قطعا وانما لم يذكره المصنف رحمه الله لظهوره وتداخل العددين المختلفين يعرف
بان تطرح العدد الاقل من العدد الاكثر مرتين او اكثر من مرتين فيفنيه اي فيفني الاقل الاكثر ومعنى
افنائه اياه انه اذا طرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر لم يبق من الاكثر شيء كالثلاثة والستة فاذا طرحت الثلاثة
من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية وكذا الحال اذا طرحتها من التسعة ثلاث مرات افنيت التسعة بالمرة
فهذان العددان يسميان بالمتداخلين اصطلاحا بخلاف الثمانية فانك اذا طرحت منها الثلاثة مرتين بقي اثنان
فلا يمكن افناؤها بالثلاثة لكن اذا طرح منها اثنان اربع مرات فنيت الثمانية فهما ايضا متداخلان واختلاف العددين
في انفسهما بالقلة والكثرة لا يتصور في التماثل بل في التداخل وما بعده ثم ان المصنف رحمه الله فسر التداخل بمعنى آخر
ملازم له فقال او تقسم الاكثر على الاقل فينقسم قسمة صحيحة اي قسمة لا كسر فيها كالستة فانها منقسمة
على الثلاثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلاثة اثنان ومن الاثنين ثلاثة
وقس على ذلك ساير المتداخلين ثم مثل المصنف رحمه الله لطرح الاقل من الاكثر بقوله كالخمسة مع العشرين
فانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات فنيت العشرون ومثال انقسام الاكثر على الاقل كالعشرين
مع الخمسة فانك اذا قسمت العشرين على الخمسة يجيء اربعة اقسام صحيحة وكذا العشرين مع الاربعة فانك اذا
قسمتها على الاربعة يجيء خمسة اقسام صحيحة وتوافقهما اي العددين المختلفين بان تنقص الاقل من الاكثر من
الجانبين مرارا حتى يتوافقا في مقدار واحد فان توافقا في احد فهما متباينان ولا وفق بينهما وان في اكثر
فهما متوافقان بالجزء الذي مخرجه في ذلك العدد مثلا اذا نقصت من العشرة سبعة بقي ثلاثة واذا نقصت
ثلاثة مرتين بقي واحد واذا نقصت واحدا من الثلاثة مرتين بقي واحد فقد اتفقت العشرة والسبعة بتنقيص
الاقل من الجانبين مرارا في الواحد فان الباقي من كل منهما في بعض درجات التنقيص فهما متباينان واذا نقصت
من الثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا نقصت من الثمانية اثنين ثلاث مرات بقي منها ايضا اثنان
فهما عددان متوافقان فان كان توافقا في اثنين فهما متوافقان بالنصف كما في الاربعة والعشرة فان كان في
ثلاثة فبالثلث اي فهما متوافقان بالثلث كما في التسعة والاثني عشر او كان في اربعة فبالربع اي فهما متوافقان
بالربع كما في الثمانية والاثني عشر هكذا الى العشرة اي يكون التوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها
بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشرة وتسمى هي مع ما يتركب منها بالاضافة او التكرير
بالكسور المنطقة وان في واحد عشر فبجزء اي فيتوافقان بجزء من احد عشر كاثنين وعشرين
مع ثلاثة وثلاثين فان العدد الذي يعدهما احد عشر فقط وهو مخرج جزء من احد عشر وهلم جرا واذا
صححت المسيلة بما تقدم من الطرق واردت معرفة نصيب كل فريق من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب
ما كان له اي لكل فريق من اصل المسيلة فيما ضربته في المضروب الذي ضربته في اصل المسيلة فما خرج
من هذا الضرب فهو نصيبه اي نصيب ذلك الفريق مثال ذلك اربع زوجات وست اخوات لابوين وعشرة
اعمام اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة لا يستقيم ولا يوافق وللاخوات الثلثان ثمانية لا يستقيم
لكن يوافق بالنصف يرجع الى ثلاثة وللاعمام واحد هنا اربعة وثلاثة وعشرة بين الاربعة والعشرة موافقة
بالنصف فاضرب نصف احدهما في الاخر يكن عشرين ثم اضرب العشرين في ثلاثة يكن ستين اضربها في
اصل المسيلة اعني اثني عشر يكن سبعمائة وعشرين منها تصح فاذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق فقل

كان للزوجات الاثني عشر ثلاثة اضربها فيما ضربته في اصل المسئلة وهو ستون يكن مائة وثمانين
وكان للاخوات منها ثمانية اضربها فيما ضربته في اصل المسئلة ايضا يكن اربعمائة وستين وكان
للاعمام منها واحد اضربه فيما ضربته في اصل المسئلة ايضا يكن ستين وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد
من افراد ذلك الفريق وبيانه ذلك في المثال المتقدم انه للاربع ثلاثة ارباع سهم اضربها فيما ضربته في
اصل المسئلة وهو ستون يكن خمسة واربعين وكان لكل اخت من الاخوات الست سهم وثلث سهم اضربها
فيما ضربته في اصل المسئلة ايضا يكن ثمانين وكان لكل عم من الاعمام العشرة عشر سهم اضربه فيما
ضربته في اصل المسئلة ايضا يكن ستة فهذا بيان تصحيح المسائل ومعرفة نصيب كل فريق وكل فرد
من افراد ذلك الفريق فقس عليه امثاله واعمل بما اوضحته من الطرق تجده كذلك ان شاء الله تعالى وان شئت
فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد روسهم مفردا عن عدد روس غيرهم ثم اعط بمثل تلك النسبة
من المضروب فالحاصل نصيب لكل فرد منهم اي من افراد ذلك الفريق وبيان سهام الزوجات وهو ثلاثة
الى عدد روسهم وهو اربعة يكن ثلاثة ارباع المضروب وهو خمسة واربعون وهكذا تعمل في نصيب الاخوات والاعمام
وان اردت قسمة التركة فعلت من الترك بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب بين الورثة او بين الغرما جمع
غريم اي لا بد من تعددهم عند استغراق التركة بحيث لم تف بالدين فانظر بين التركة والتصحيح الذي مر بيان
كيفيته فان كان بينهما اي بين التركة والتصحيح موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم
المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثلا اذا خلفت زوجا واما واختين
لاب وام كانت المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل واحدة من الاختين اثنان
فاذا فرضت ان جميع التركة خمسون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذي هو ثمانية موافقة بالنصف فاذا اردت
ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في وفق التركة وهو
خمسة وعشرون يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على وفق التصحيح اعني اربعة يخرج ثمانية عشر
دينارا ونصف دينار وربع دينار فهذه نصيب الزوج من تلك التركة واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح
وهو واحد في وفق التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الاربعة خرج ستة دنانير وربع
دينار فهي نصيب الام من التركة واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في وفق التركة يحصل خمسون
فاذا قسمت هذا الحاصل على الاربعة خرج اثنا عشر دينارا ونصف دينار فهي نصيب كل اخت وان لم يكن
بينهما اي بين التركة والتصحيح موافقة بل مباينة فاضرب سهام كل وارث اي نصيب ذلك الوارث
مثلا لو فرضت التركة في المسئلة المذكورة خمسة وعشرين دينارا كان بينها وبين التصحيح الذي هو ثمانية مباينة
فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في جميع
وهو خمسة وعشرون فالحاصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية يخرج تسعة
دنانير وربع دينار فهي نصيب الزوج من تلك التركة واضرب نصيب الام من التصحيح وهو واحد في
جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهي
نصيب الام من التركة واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في جميع التركة يحصل خمسون فاذا
قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهي نصيب كل اخت وهذا الذي ذكرناه من
الوجهين انما هو لمعرفة نصيب كل فرد من الورثة واما معرفة نصيب كل فريق منهم فاشار اليه بقوله
وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق منهم بان تضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة
ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا المضروب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة
موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في جميع التركة ثم اقسم الحاصل من هذا المضروب
على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين اي الموافقة والمباينة مثال
الموافقة زوج واربع اخوات لاب وام واختان لام فاصل المسئلة من ستة وتعول الى تسعة فلو فرضت
التركة ثلاثين دينارا كان بين التركة والتصحيح توافق بالثلث فاذا ضربت نصيب الزوج من اصل

المسئلة وهو ثلاثة



المسئلة وهو ثلاثة في وفق التركة وهو عشرة حصل ثلاثون فاذا قسمت هذا الحاصل على ثلث المسئلة
وهو ثلاثة ايضا خرج عشرة دنانير فهي نصيب الزوج واذا ضربت نصيب الاخوات لاب وام من
اصل المسئلة وهو اربعة في ثلث التركة صار اربعين فاذا قسمته على ثلث المسئلة كان الخارج
ثلاثة عشر دينارا وثلث دينار فهي نصيب هؤلاء الاخوات واذا ضربت نصيب الاختين لام وهو
اثنان في ثلث التركة حصل عشرون فاذا قسمته على ثلث المسئلة كان الخارج ستة دنانير
وثلثي دينار فهي نصيب هاتين الاختين ومثال المباينة ان تفرض التركة في المسئلة المذكورة اثنين
وثلاثين دينارا فيكون بينها وبين التصحيح وهو تسعة مباينة فاذا ضربت نصيب الزوج وهو ثلاثة
في جميع التركة حصل ستة وتسعون فاذا قسمت هذا المبلغ على جميع المسئلة وهي تسعة كان الخارج عشرة
دنانير وثلثي دينار فهي نصيب الزوج من تلك التركة واذا ضربت نصيب الاخوات لاب وام وهو
اربعة في جميع التركة حصل مائة وثمانية وعشرون فاذا قسمت هذا الحاصل على التسعة كان الخارج اربعة
عشر دينارا وتسعي دينار فهي نصيب الاخوات من الابوين من التركة المذكورة واذا ضربت نصيب
الاختين لام في جميع التركة حصل اربعة وستين فاذا قسمت هذا الحاصل على التسعة كان الخارج
سبعة دنانير وتسع دينار فهي نصيب الاختين من الام من التركة المفروضة ومن البين ان الوضع
الطبيعي يقتضي تقديم معرفة نصيب كل فريق على معرفة نصيب كل وارث منهم كما روعي ذلك
بينهما في الفصل السابق وفي القسمة بين الغرما اجعل مجموع الدين كالتصحيح واجعل كل دين
كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور اعلم ان الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين ان وفى بالديون
فلا اشكال لان كل غريم ياخذ دينه كاملا وان لم يف بها مع تعدد الغرما فالطريق في معرفة نصيب
كل غريم من تلك التركة القاصرة ان تجعل دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح المسئلة
وتجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح وتعمل هنا ما مر في تعيين نصيب كل وارث فان مات
شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير ولاخر خمسة دنانير جمعت الدينين
فيصير المجموع خمسة عشر وهي بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة عشر موافقة بالثلث
فاذا ضربت دين من له عشرة دنانير على الميت في ثلث التسعة يحصل ثلاثون فاذا قسمت هذا
الحاصل على وفق التصحيح وهو خمسة كان الخارج وهو ستة نصيب من كان له عشرة واذا ضربت
دين من له خمسة دنانير عليه في وفق التركة اعني ثلاثة يحصل خمسة عشر فاذا قسمت هذا المبلغ
على ثلث التصحيح كان الخارج وهو ثلاثة نصيب من كان له خمسة ولو فرضت ان التركة في الصورة
المذكورة ثلاثة عشر دينارا كان بين التصحيح والتركة مباينة فحينئذ تضرب دين صاحب
العشرة في كل التركة فيحصل مائة وثلاثون فاذا قسمت هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر
كان الخارج وهو ثمانية دنانير وثلثا دينار نصيب من كان له عشرة دنانير وتضرب ايضا
دين صاحب الخمسة في جميع التركة فيبلغ خمسة وستين فاذا قسمت هذا المبلغ على خمسة عشر خرج اربعة
دنانير وثلث دينار فهو نصيب من كان له خمسة ثم شرع في بيان المخارجة وعدل عن لفظ المخارجة
والتخارج ونحوهما الى لفظ الصلح لحسن الختام ولبشرى بحضوره عند التمام فقال ومن صالح من الورثة
او الغرما على شيء معلوم منها اي من التركة فاطرح نصيبه اي المصالح من التصحيح او الديون واجعله
كانه لم يكن وارثا ولا غريما واقسم الباقي اي باقي التركة اي ما بقي منها بعد ما اخذه المصالح على حسب
سهام من بقي من الورثة كزوج وام وعم فالمسئلة مع وجود الزوج من ستة وهي مستقيمة على الورثة
للزوج منها سهام ثلاثة وللام سهمان وللعم الباقي وهو سهم فصالح الزوج عن نصيبه الذي هو
النصف على ما في ذمته للزوجة من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر
بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح وحينئذ يكون سهمان من الباقي للام وسهم واحد

للعم كما كان الحال كذلك في سهامهما من التصحيح فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحه
واخذه المهر وخروجه من البين بمنزلة العدم واي فايدة في جعله داخلا في تصحيح المسيلة
مع انه لا ياخذ شيا وراما اخذه قلت فايدته كما قال بعض اهل التحقيق انا لو جعلناه كان
لم يكن وجعلنا التركة ما ورا المهر لانقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث ما بقي اذ حينيذ
يقسم الباقي بينهما اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل
واذا ادخلنا الزوج في المسيلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد فيقسم الباقي بينهما على
هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث ولو فرض انه صالح العم على شي من التركة
وخرج من البين فالمسيلة ايضا من الستة فاذا طرح نصيب العم منها بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان
للام فيجعل الباقي اخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على
شي من التركة وخرجت من البين كانت المسيلة ايضا من الستة فاذا طرح منها سهمان للام بقي
اربعة فيجعل الباقي من التركة ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم او ديونهم اي وان قسم الباقي
على ديون من بقي من الغرما على الدين قال الفقير في ذاته لعجزه وضعفه يعني المصنف رحمه الله نفسه
هذا اخر ما يسر الله لي لجمعه من مختصري الذي سميته ملتقى الابحر ولم الُ اي لم ارجع في
عدم ترك شي من مسايل الكتب الاربعة المتقدم ذكرها في صدر الكتاب والتمس من الناظر فيه
اي في كتابي هذا ان اطلع على الاخلال بشي منها ان يلحقه بملحق فان الانسان محل النسيان ولكن
ذلك بعد التامل في مظان تلك المسيلة فانه ربما ذكرت بعض المسايل في بعض الكتب المذكوره
في موضع وفي غيره في موضع اخر فاكتفيت بذكرها في احد الموضعين ثم تراني قد زدت مسايل
كثيرة من مختصر الشيخ علي المرغيناني الهدايه ومن مختصر مجمع البحرين ولم ازد شيا من غيرهما
حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شي مما ليس في الكتب الاربعة والله حسبي ونعم
الوكيل وهذا اخر ما اردنا في هذا الشرح ايراده وما قصدنا لخلاصي افاده وكنت
لما شرعت في هذا الكتاب المستطاب واردت ان افتح مقفله بعون الله التواب الوهاب
ظننت اني افرغ منه في مدة عام فما اتممته الا بعد خمسة اعوام بعد ان قلت اني لا اقدر على
اتمامه وانه لا مصير في يدي الى الكماله لكثرة ما يمنعني من الموانع وترادف الهموم والقواطع
بسبب ما وقع في مدينتنا من القيل والقال وكثرت الفتن التي اشغلت البال ومع هذا فيسر الله
سبحانه وتعالى باكماله ونور نور بصري برؤية طلعة جماله فالحمد لله على كل حال والصلاة والسلام
على سيدنا محمد المنعوت باشرف الخصال وعلى اله ايمة الهدى وصحبه مصابيح الدجى
والرحمه على من تبعهم باحسان وعلى علما الامه في كل زمان ونسال من كرمه سبحانه
ان يختم لنا بالحسنى ويرقينا مقامه الاسنى انه على ذلك قدير وبالاجابة جدير

وقد وافق الفراغ من تاليفه وتسويده في اليوم
المكمل ثلاثين من ذي الحجه حجه سنه تسع وتسعين
والف من الهجرة النبويه والرحلة المصطفويه
على صاحبها افضل الصلاة
واتم التسليم

وكان الفراغ من الجزء الثاني من شرح الملتقى الابحر في يوم الاثنين يوم ١٨ شهر ربيع الاول الذي هو من شهور سنة ستة عشر
ومائة والف على يد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير الراجي عفو ربه الكريم الفقير الى الله يوسف بن جار الله بن
محمد بن عبد الحافظ من بني مكيد عفا الله له ولوالديه ولمن دعا له ولوالديه ولجميع المسلمين والمسلمات امين امين امين والحمد لله رب العالمين

يا ايها الناظر فيه ... الا دعوة ... بالخير ...